Die Frage des Verschuldenserfordernisses bei einer Maßregel des Vormundschaftsgerichtes auf Grund von § 1666 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

K. Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Reinhold Schairer,
Referendar.

Tübingen
Druck von H. Laupp jr
1917.

Von der Fakultät angenommen am 14. März 1916.

Referent: Professor Dr. von Blume.

§ 1666 des **bürgerlichen Gesetzbuches**:

„Wird das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere anordnen, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder einer Erziehungsanstalt oder einer Besserungsanstalt untergebracht wird.

Hat der Vater das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhalts verletzt und ist für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen, so kann dem Vater auch die Vermögensverwaltung, sowie die Nutznießung entzogen werden."

I. Das Problem.

Die oben angeführte Gesetzesstelle enthält die Voraussetzungen, unter denen das Vormundschaftsgericht zur Abwendung einer einem Kinde drohenden Gefahr in die elterliche Gewalt einzugreifen hat.

Zweifelsfrei kann das eine aus ihr entnommen werden, daß das Vormundschaftsgericht erst an zweiter Stelle nach dem Vater [1]) zur Abwehr der Gefahr berufen ist. Sobald die Gefahr vom Vater behoben wird, hat das Vormundschaftsgericht sich mit dem Falle überhaupt nicht zu befassen. Sobald aber eine vom Vater nicht behobene Gefährdung vorliegt, kommt ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichtes in Frage.

---

1) Bzw. jedem, dem die Sorge für die Person des Kindes zusteht; doch soll in dieser Arbeit der Kürze des Ausdrucks halber stets nur vom Vater geredet werden.

Außer dieser Voraussetzung verlangt jedoch die herrschende Meinung in Lehre und Rechtsprechung den Nachweis, daß den Vater an dieser Gefährdung ein Verschulden treffe und daß ihm dieses Verschulden nachgewiesen werde [1]). Gelingt dieser Nachweis nicht, so soll ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts überhaupt nicht in Frage kommen. Diese Meinung stützt sich auf die Behauptung, die Ausdrücke des Gesetzes: „mißbrauchen, vernachlässigen, sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig machen", müssen im Sinne eines subjektiv schuldhaften Mißbrauchens usw. verstanden werden.

Dem gegenüber verneint der Kommentar des Familienrechts: Opet-von Blume [2]) und verneinen mit ihm einige wenige andere [3]) das Verschuldenserfordernis. Sie nennen die Deutung des Mißbrauchs usw. als schuldhaften Mißbrauchs usw. willkürlich und wollen diese Ausdrücke in streng objektivem Sinne nur als Feststellung äußerer Tatsachen verstanden wissen, bei deren Vorliegen eine Prüfung weiterer innerer Tatsachen überhaupt nicht mehr in Frage stehe.

Der Widerstreit dieser entgegengesetzten Meinungen soll in dieser Arbeit einer eingehenden Prüfung unterzogen werden.

Die zu behandelnde Frage ist im Grunde eine rein juristische Frage, denn ihre Beantwortung hängt ab von der Fassung und Auslegung des oben angeführten § 1666 BGB. Sie ist aber in ihren Voraussetzungen und Folgen eng verkettet mit zwei anderen Gebieten. Einerseits greift sie mit ihren Folgen tief ein in die praktische Ausübung der Jugendfürsorgearbeit und andererseits ist sie in ihren Voraussetzungen durch die Auffassung vom Wesen des Staates und den Grenzen seiner Wirksamkeit, also durch die theoretische politische Doktrin stark beeinflußt. Letzteres ist der Fall insofern, als diese Frage zugleich eine Abgrenzung der Machtvollkommenheit des Staates gegenüber der natürlichen Freiheitssphäre des einzelnen Bürgers enthält und zwar auf dem mit einem besonders starken Gefühlswert betonten Gebiete der elterlichen Gewalt. In der praktischen Jugendfürsorgearbeit aber machen sich ihre Folgen bemerkbar deshalb, weil allein von der Beantwortung dieser Frage es abhängt, ob jeder einzelne Fall der Gefährdung behoben werden kann, oder aber, ob aus der Gesamtheit der Ge-

---

1) Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, II. Bd., 6. Aufl., II 857; Staudinger, Kommentar zum BGB., IV. Bd., 5—6 Aufl., 949 f.; Plank, Kommentar zum BGB, IV. Bd., 3. Aufl., 530; Crome, System des Deutschen bürgerl. Rechts, IV. Bd., 1. Aufl., 537.

2) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgeg. v. J. Biermann, W. v. Blume u. a. Bd. IV. Familienrecht, herausgeg. v. W. von Blume zu § 1666.

3) Stammler, Lehre vom richtigen Rechte, S. 366; Weyl, System der Verschuldensbegriffe, S. 375 ff.

fährdungsfälle alle diejenigen ausscheiden müssen, in denen entweder den Vater kein Verschulden trifft, oder es ihm jedenfalls nicht nachgewiesen werden kann. Denn, wenn der Verschuldensnachweis gefordert wird, so kann in diesen Fällen die Laune des Vaters die Fürsorgehandlung in jedem Augenblicke hemmen, ohne daß das Vormundschaftsgericht durch einen Rechtsspruch aus § 1666 diese Laune brechen könnte.

In der engen Verkettung des juristischen Problemes mit diesen beiden methodisch und inhaltlich völlig fremden Gebieten liegt die eigentliche Schwierigkeit seiner Lösung. Denn durch diese Verkettung ist die streng objektive wissenschaftliche Betrachtung erschwert. Man ist geneigt, zu dieser Frage Stellung zu nehmen, ehe man sie und ohne daß man sie mit der juristischen Methode löst. Und zwar wird man sie verschieden beantworten, je nach dem politischen oder praktischen Standpunkt, auf dem man steht, worauf man sich dann höchstens noch auf den Versuch einläßt, die juristische Auslegungsmethode dazu zu mißbrauchen, diese unjuristische Stellungsnahme zu begründen. Das Willens- oder noch schlimmer das Neigungsmoment wird zum Herrn erhoben, dem die Wissenschaft als Magd dienen soll.

Dem gegenüber ist mit allem Nachdruck festzustellen, daß die Entscheidung des Problems allein und ausschließlich auf dem Boden der juristischen Wissenschaft und nur mit den strengen und klaren Methoden dieser Disziplin gesucht werden darf, und daß man sich mit um so größerem Ernste vor jeder Trübung dieser Methoden hüten muß, je größer die Gefahr der Vordeutung ist. Mit der Haltung der unvoreingenommenen, ehrfürchtigen Sachlichkeit, die jede wissenschaftliche Beschäftigung fordern darf, muß man sich auch diesem Probleme nahen. Dies gilt für die Bearbeitung, es gilt ebenso für die Beurteilung der Arbeitsergebnisse. Nicht eine politische Anschauung, sei es die konservative, liberale, oder kommunistische, auch nicht ein Wunsch, wie etwa der, der notleidenden Großstadtjugend möglichst erfolgreich helfen zu können, darf den Ausschlag geben. Mögen sich diese Kräfte lebendig zeigen und ihren Einfluß geltend machen, so lange die Massen vor der Gesetzgebung noch im Flusse sind: sobald es sich um die Auslegung eines gegebenen Gesetzes handelt, müssen sie schweigen, und das einzige Ziel kann das sein, den gesetzlichen Tatbestand mit der juristischen Methode klar, scharf und eindeutig zu erhellen. Ob und in welchem Maße dies gelungen sei, das ist auch das einzige Werturteil, dem diese Arbeit sich unterwerfen wird. Alle anderen Werturteile, die hier, wie kaum irgend wo sonst, in der Luft liegen, sind unsachlich und deshalb unbeachtlich, mögen sie nun den Vorwurf der Antastung der Heiligkeit der elterlichen Gewalt, oder aber der übertriebenen Scheu vor der Macht des Gemeinschaftswillens enthalten, oder mögen sie sich gar eines Schlagwortes bedienen, wie des einen

von der juristischen Weltfremdheit, oder des anderen von dem weichlichen und verweichlichenden Fürsorgewillen. Solche Worte mögen auf den Laien Eindruck machen. Wer aber den Anspruch erhebt, mit juristischen Methoden wissenschaftlich arbeiten zu wollen, der darf nicht auf den Laien — auch nicht auf den Laien in seinem eigenen Inneren — hören.

II. Die Methode.

Die Methode, die im folgenden angewandt werden soll, ist dem Verfahren nachgebildet, das sich bei der Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreite vor den Gerichten als Prozeßmethode geschichtlich herausgebildet hat. Die beiden einander gegenüberstehenden wissenschaftlichen Meinungen werden nach dem Bilde der Prozeßparteien betrachtet. Die Tatsachen, von denen beide gemeinschaftlich ausgehen, werden als das Unbestrittene zugrunde gelegt. Was der eine Teil über das hinaus behauptet, wird als Streitgegenstand angesehen und zuerst genau festgelegt und begrifflich scharf umgrenzt. Sodann wird nach dem weiteren Prozeßgrundsatze verfahren, daß jedes strittige Element methodisch als nicht vorhanden gesetzt wird, damit es die ganze ihm innewohnende Beweiskraft entfalte und so durch eigene Macht sich selbst beweise als das, was zu sein es den Anspruch erhebt. Erst, wenn es dieses ihm methodisch und grundsätzlich entgegengebrachte Mißtrauen überwunden hat, tritt es aus dem Reiche der Prozeßbehauptungen in das Reich der Prozeßwirklichkeiten, d. h. in unserem Falle: es rückt von der subjektiven, unmaßgeblichen Theorie auf zu der objektiven Gesetzeswirklichkeit. Gelingt ihm jedoch dieser sein eigener Existenznachweis nicht, so scheidet es auch aus dem Reiche der strittigen Gesetzesmöglichkeiten aus, sein „Anspruch ist konsumiert".

Dieses Verfahren bedarf an sich keiner weiteren Rechtfertigung, da man das Vertrauen haben kann, daß dort, wo seit Jahrtausenden berufsmäßig Streitentscheide gesucht werden, sich die Form werde herausgebildet haben, die für jede Streitentscheidung die zuverlässigste und einfachste sei. Es war aber nötig, die Methode ausführlich aufzuzeichnen aus einem Grunde: es könnte der Verdacht entstehen, als ob diese Arbeit einseitig die Meinung begünstige, die sich mit den übrigen Voraussetzungen ohne das Verschuldserfordernis begnügt. Allerdings ist dies der Fall. Aber nur aus dem methodischen Grundsatze, daß dem, der eine neue Tatsache einseitig behauptet, die Beweislast auferlegt wird, wodurch naturgemäß die Streitlage sich für ihn ungünstiger gestaltet. Man könnte nun nur noch den einen Vorwurf erheben, daß die Beweislast falsch verteilt sei, daß gegenüber der erdrückenden Uebermacht der herrschenden Meinung die Minderheitsmeinung so angesehen werden müsse, als ob sie etwas Neues, Beweisbedürftiges vorbrächte. Dem wäre beizupflichten, wenn generell die herrschende Meinung zur

obersten und bindenden Instanz für Rechtslehre und Rechtssprechung erhoben wäre. Solange aber das Gesetz diesen Platz für sich beanspruchen darf, solange muß stets von ihm ausgegangen werden. Und von ihm aus angesehen enthält in der Tat die Mehrheitsmeinung eine neue, über die Minderheitsmeinung hinausgehende Behauptung, nämlich die, daß außer der Tatsache der durch objektiven Mißbrauch usw. hervorgerufenen Gefährdung noch der Nachweis eines Verschuldens verlangt werden müsse.

III. Das Wesen des Verschuldens.

Es ist zuerst die Frage zu prüfen, in welchem Sinne Verschulden zu verstehen ist, wenn sein Nachweis zu einer Maßregel aus § 1666 verlangt wird. Denn an sich ist dieser Begriff keineswegs eindeutig bestimmt.

Es erscheint zweckmäßiger, hiebei nicht von dem Grundstamme Schuld [1]) auszugehen, sondern von dem abgeleiteten Worte Verschulden selbst, wobei dieses Wort so verstanden wird, daß das Zeitwort verschulden und seine substantivische Verwendung als dem Grundsinne nach einander gleichstehend gefaßt werden. Es ändert die Bedeutung des Ausdrucks nicht, ob ich sage: er hat dies verschuldet oder: ihn trifft hieran ein Verschulden.

Verschulden bezeichnet in seiner Grundbedeutung nichts anderes als eine Kausalität, und zwar eine menschlich verursachte Kausalität. Sobald im Blick auf eine Kausalitätsreihe vom Verschulden die Rede ist, zeigt dies, daß die Reihe nicht auf einen Naturvorgang, sondern auf einen Menschen zurückgeht [2]). Ein im Gebirge sich loslösender Stein verursacht eine Lawine. Ist der Stein durch den Tritt eines Menschen gestoßen, so verschuldet dieser sie, wobei diesem Ausdruck vorerst noch keine weitere Bedeutung beigelegt werden darf, als die einer rein objektiven Bezeichnung eines mechanischen Vorgangs der äußeren Welt der Erscheinungen, der auch der Körper des

---

1) Der Begriff Schuld hat durch seine hauptsächlichste Verwendung in der streng ethischen und besonders in der religiösen Sphäre eine so starke Einzelbestimmtheit in dem Gesamtkreis der Verschuldensbegriffe erhalten, daß man bei ihm nur mit Mühe den allgemeinen Grundsinn noch feststellen kann. Aber auch jene abgeleiteten Bedeutungen selbst sind — und zwar als ethische und religiöse Begriffe mit innerer Notwendigkeit — so stark je nach der subjektiven Färbung verschieden, daß dadurch dieses Grundwort für die einfache streng logische Verwendung verdorben ist. Im Gegensatz hiezu ist das Wort Verschulden unbestimmter und weniger auf einen Sinn festgelegt. Vgl. jedoch Rümelin, Das Verschulden in Straf- und Zivilr. S. 4.

2) Vgl. jedoch Rümelin, a. a. O. S. 5. So kann man sagen, der Stein, der Regen oder „auch der Regenmangel ist schuld". Dies ist nicht zu bezweifeln, aber, sobald man versucht zu sagen: „der Regenmangel verschuldet", so klingt dies gleich viel härter. Es bestätigt sich eben hiebei, daß der Stamm Schuld für die strengbegriffliche Verwendung verdorben ist, und daß das Wort Verschulden den Sinn treuer zu erkennen gibt.

Menschen angehört. Ob der Vorgang Schaden angerichtet hat, ob der Mensch für den Schaden haftet, ob ihn ein Vorwurf trifft: all das scheidet hier noch völlig aus. Das Verschulden in diesem ersten einfachsten Sinne bezeichnet nichts als den aus der äußeren Welt der Erscheinungen ablesbaren Vorgang [1]). Es ist ein rein kausaler, und deshalb ein neutraler Begriff. Alle weiteren möglichen Bedeutungen kommen daher, daß dieser Begriff erhoben wird in die rechtliche, ethische oder religiöse Sphäre. In diesen scheiden alle diejenigen Kausalitätsfälle grundsätzlich aus, in denen auch der Erfolg völlig neutral bleibt. Denn in die Rechtssphäre, die die nächste Stufe bildet, treten nur diejenigen Ereignisse des täglichen Lebens ein, durch welche die Rechtslage verändert oder gestört wird, d. h. von den äußeren Ereignissen kommen nur die „unerwünschten" (Rümelin, a. a. O. S. 5), schädigenden in Frage oder, anders ausgedrückt, bei den durch einen Menschen angestoßenen, also verschuldeten Kausalitätsreihen sind nur diejenigen mit einem die Welt der äußeren Werte verletzenden, also schädigenden Erfolg rechtlich beachtsam. Hier aber erhebt sich sofort die Vermutung und Behauptung, daß die Person, die diesen Schaden verschuldet hat, für denselben haftet. — Und weiter: von diesen rechtlich beachtsamen Verschuldensfällen scheiden, sobald man die moralische Sphäre betritt, wieder alle diejenigen aus, die für die moralische Beurteilung gleichgültig sind. Es bleiben übrig diejenigen Fälle, durch welche — um im vorigen Bilde zu sprechen — die Welt der inneren Werte des die Tat betrachtenden Menschen verletzt wird, durch die im Wertungsvermögen des Beurteilers ein Unbehagen, ein Schmerz, eine absprechende Gefühlsreaktion hervorgerufen wird, oder anders ausgedrückt, diejenigen Fälle, durch die der Täter die in Dritten vorhandene Wertschätzung seiner Person, seinen moralischen Kredit, herabsetzt. In diesen Fällen erhebt sich die Vermutung und Behauptung, daß der Täter für seine Tat moralisch verantwortlich zu machen sei, daß der auf ihn fallende Vorwurf ihn mit Recht treffe. Rechtlich beachtsam ist diese moralische Sphäre in allen denjenigen Fällen, in denen es sich darum handelt, ob ein auf besonderem Vertrauen beruhendes Recht der in Frage stehenden Person noch belassen werden könne, oder aber, ob sie das in sie gesetzte Vertrauen dergestalt vernichtet habe, daß dieses auf Vertrauen beruhende Recht ihr entzogen werden müsse oder könne, sei es nun eines der allgemeinen Menschenrechte, wie die bürgerliche Ehre, die Freiheit, das Leben (wobei natürlich nur ein Teil der im Strafrechte maßgebenden Gründe angeführt ist; der eigentliche Strafzweck baut sich nur auf dieser Lockerung und Lösung der Ver-

---

1) Rümelin, a. a. O. S. 5 bezeichnet als die einfachste Bedeutung die der „entscheidenden Ursache einer unerwünschten Wirkung", doch verweist er selbst (S. 6) auf Grimm (Wörterbuch: Schuld, Subst. II Ziff. 9 vgl. insonderheit aber auch: schuld Adjekt.) und führt an, daß die rein kausale Bedeutung möglich ist.

trauensrechte auf), seien es auf Vertrauen beruhende bürgerlichrechtliche Verhältnisse, die einer Minderung fähig sind, wie der Anspruch aus einem Schenkungsversprechen, der Unterhaltsanspruch, das Recht auf Bestand der Ehe, usw.

Auf diesem moralischen Verschulden baut sich seinerseits dann wieder in einem noch engeren Kreise auf das Verschulden in religiösem Sinne, die eigentliche Schuld, die Verletzung der über dem Sichtbaren waltenden höheren, göttlichen Mächte. Doch scheidet diese Sphäre — abgesehen höchstens von dem Falle der Gotteslästerung — aus der rechtlichen Betrachtung völlig aus und kann jedenfalls hier außer Betracht bleiben.

Wir kommen zu folgendem Ergebnis: Sobald von Verschulden die Rede ist, tritt dieses auf in der Form einer Vermutung, einer Behauptung. Von Dritten wird das Verschulden einer Person behauptet. Und zwar ist dies möglich in einem dreifachen Sinne. Einmal kann die Verschuldensbehauptung sich richten gegen die physische Persönlichkeit („diese Person hat den vorliegenden Erfolg verursacht"). Sodann kann sie sich richten gegen die rechtsgeschäftliche, oder, da der Intellekt die Grundlage der Rechtsgeschäftsfähigkeit bildet, gegen die intellektuelle Persönlichkeit („diese Person haftet für den entstandenen Schaden"). Oder endlich kann sie sich richten gegen die moralische Persönlichkeit („der sittliche Vorwurf mit allen seinen nachteiligen Folgen, auch den rechtlichen, fällt mit Recht auf diese Persönlichkeit"). Diese drei Verschuldensbegriffe bauen sich dergestalt auf einander auf, daß der physische Verschuldensbegriff die notwendige Grundlage der beiden andern, der physische und der intellektuelle die Grundlage des moralischen Verschuldensbegriffes bilden.

Wird das Verschulden im physischen Sinne behauptet, so ist zu seinem Nachweis zu prüfen, ob die äußere Kausalitätsreihe ohne Unterbrechung auf die Person zurückführt. Wird das Verschulden im intellektuellen Sinne behauptet, so ist außer dem Nachweis des physischen Verschuldens zu prüfen, ob die durch die Handlung im Reiche des äußeren Geschehens nachträglich hervorgerufene schädigende Kausalitätsreihe in dem Zeitpunkt vor dem entscheidenden Willensakt im intellektuellen Vorstellungsvermögen der handelnden Person als Vorstellungsbild vollständig und lückenlos vorhanden war, oder hätte vorhanden sein können und müssen, und ob dieses Bild in den entscheidenden Willenskomplex als wirksamer Faktor eingeschlossen war. Wird ein Verschulden im moralischen Sinne behauptet, so ist zu seinem Nachweise außerdem noch zu prüfen, ob das durch die Handlung nachträglich in den andern hervorgerufene absprechende Werturteil in dem Zeitpunkte vor dem entscheidenden Willensakt in dem moralischen Ahndungsvermögen der handelnden Person als vorausgeschautes Wertungsbild vorhanden war, oder, was wieder gleichzustellen ist, hätte vorhanden sein können und müssen

und, ob dieses Wertungsbild in den entscheidenden Willenskomplex aufgenommen war [1]).

Methodisch ist noch folgendes hinzuzufügen: Sobald irgendwo die Behauptung eines Verschuldens auftritt, so ist seine Art in der Weise zu prüfen, daß die Folgen, die damit verknüpft werden sollen, ins Auge gefaßt werden. Dies ist das einzig sichere Kennzeichen. Ist mit seiner Hilfe die Art festgestellt, so muß nun der für diese Art notwendige Nachweis geführt werden.

Wenden wir uns mit diesem Ergebnis zurück zu unserer Untersuchung. Wir sahen, daß die Art des behaupteten Verschuldens bestimmt werden muß nach dem Sinne, der der Behauptung untergelegt, und dem Zwecke, der mit ihr verfolgt wird. Wenn der Verschuldensnachweis gefordert wird zu einer Maßregel aus § 1666, so zerfällt die Gesamtheit der Fälle, in denen die Gefährdung eines Kindes vorliegt, in zwei Gruppen: Ist das Verschulden nicht nachzuweisen, so kann zwar von irgend einer dritten Seite, auch vom Vormundschaftsgerichte, versucht werden, die Gefährdung zu beseitigen, der Vater ist jedoch imstande, die Fürsorgehandlung durch seinen bloßen Widerspruch, auch wenn er völlig unbegründet ist und etwa nur einer Laune entspringt, zu hemmen. Ist ihm jedoch ein Verschulden nachzuweisen, so ist ein Widerspruch von seiner Seite wirkungslos. Betrachtet man diese Sachlage von der Seite des väterlichen Sorgerechtes, das nach § 1627 ein Ausfluß der elterlichen Gewalt ist, so ergibt sich, daß ohne Verschulden dieses väterliche Recht in seinem vollen Umfange wirksam ist, während es, sobald ein Verschulden nachgewiesen ist, in seiner Wirksamkei gemindert und in seinem Bestand herabgesetzt werden solle. Da in der väterlichen Sorgegewalt zweifellos ein auf Vertrauen begründetes Recht zu sehen ist, so wird dadurch allein schon deutlich, in welche der drei oben

---

1) Es liegt nicht im Bereiche dieser Untersuchung, durch die nur ein einzelner Verschuldensfall klassifiziert und lokalisiert werden soll, auf die ganze Kausalitätslehre einzugehen. Doch scheint die Annahme gerechtfertigt, daß, sobald man nach dem dreifachen Sinne der Verschuldensbehauptungen trennt, sowohl auf die Kausalitätstheorien, als auch auf die Schuldfrage, speziell die Vorsatzfrage, neues Licht fällt. — Gegen die theoretische Richtigkeit dieser Dreiteilung und der auf ihr aufgebauten Theorie spricht nicht, daß sie mit der Praxis nicht im Einklang steht, daß z. B. die Frage der moralischen Zurechnungsfähigkeit im Strafrecht nicht von der Frage der intellektuellen Zurechnungsfähigkeit gesondert geprüft wird, oder, daß überhaupt die Frage der Zurechnungsfähigkeit nur in gewissen Einzelfällen, nämlich bei den Jugendlichen zwischen 12 und 18 und den Taubstummen, geprüft wird. Wenn beweistechnische, rechtspolitische oder andere äußere Gründe die Verwendung einer wissenschaftlichen Ansicht in der Praxis erschweren oder unmöglich machen, so braucht deshalb noch nicht die Theorie als solche falsch zu sein. Vgl. jedoch zu der Trennung des intellektuellen von dem moralischen Verschulden: Rümelin a. a. O. S. 34.

aufgeführten Gruppen dieses Verschulden einzuweisen ist, nämlich in die Gruppe des moralischen Verschuldens mit der Wirkung der Minderung eines auf Vertrauen begründeten Rechtes.

Dies wird durch die negative Probe bestätigt: Es kann sich nicht handeln um ein Verschulden im physischen Sinne. Denn, wenn man sagen wollte, daß in denjenigen Gefährdungsfällen das Vormundschaftsgericht eingreifen darf, in denen der Vater die Gefährdung verursacht hat, — wozu auf Grund der väterlichen Sorgepflicht des § 1627 als notwendige Ergänzung genommen werden müssen alle diejenigen Fälle, in denen der Vater die Gefährdung nicht verhindert, oder sie nicht behoben hat, so wäre damit der ganze Umfang der Gefährdungsfälle umfaßt und die ganze Streitfrage wäre aus der Welt geschafft. — Es kann sich aber auch nicht darum handeln, daß ein Verschulden im intellektuellen Sinne gemeint wäre. Denn dieses ist rechtlich beachtsam nur in den Fällen der vermögensrechtlichen Haftung einer Person für einen von ihr verschuldeten Schaden. Es handelt sich aber bei § 1666 dem ganzen Sinne nach keinesfalls um eine Schadenshaftung, abgesehen davon, daß diese Frage für das Verhältnis des Vaters zum Kinde erschöpfend und abschließend in § 1664 geregelt ist [1]).

Dieses Resultat bestätigt sich durchaus, wenn man es prüft an der Rechtslehre und Rechtsprechung.

Einmal kann hier die später ausführlicher zu behandelnde Entstehungsgeschichte herangezogen werden. Immer, wenn vom Verschuldensprinzipe die Rede ist, steht es unmittelbar im Zusammenhang mit dem ausdrücklich angeführten [2]), oder stillschweigend zugrunde gelegten Satze, daß, wie Polligkeit [3]) es treffend ausdrückt, „die Elternrechte an dem Kinde eine unantastbare Rechtssphäre darstellen". Nehmen wir den Satz hinzu, den der andere vorzügliche Kenner dieses Rechtsgebietes, Appelius [4]), ausspricht: „Die Eltern, welche schuldhaft ihre Pflichten gegen ihre Kinder vernachlässigen, müssen ihre Rechte an denselben verlieren, und das ist nicht einmal ein neuer Rechtssatz, viele Rechte kennen ihn in dieser oder ähnlicher Gestaltung." Aus diesen beiden Sätzen kann unmittelbar der Schluß gezogen werden, daß Verschulden gemeint ist als ein solches, das ein auf Vertrauen beruhendes Recht mindert oder aufhebt, also als Verschulden im moralischen Sinne.

---

1) Polligkeit in seiner Schrift „Das Recht des Kindes auf Erziehung" übersieht diesen Unterschied. Ausführlicher wird hievon später zu handeln sein.

2) So z. B. Protokolle der Komm. f. d. 2. Lesung, Mugdan, Materialien IV. S. 988.

3) A. a. O. S. 13.

4) In seinem im Auftrage der Internat. Kriminalistischen Vereinigung (Gruppe Deutsches Reich) verfaßten Berichte: Die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder S. 37.

Diese Anschauungen legen auch alle Entscheidungen, Lehrbücher und Kommentare zugrunde, die den Verschuldensnachweis fordern, teils stillschweigend, so daß dieser Sinn aus dem Zusammenhang oder auch frei zu ergänzen ist, teils finden sich ausdrückliche Hinweise, wie z. B. in der Entscheidung des Kammergerichtes vom 18. II. 1910 [1]), die von einem „die Anwendung des § 1666 bedingenden sittlichen Verschulden" spricht, oder in der Entscheidung des bayrischen Obersten Landesgerichts [2]) vom 9. II. 1912, die das Verschulden der Eltern näher bezeichnet mit den Worten: „Es muß den Erziehungsberechtigten ein Vorwurf gemacht werden können", oder endlich in der Entscheidung des Oberlandesgerichtes Stuttgart vom 2. X. 1911 [3]), die von einem „gegen das Sittengesetz verstoßenden Mißbrauch" spricht. Aber diese ausdrücklichen Ausführungen sind selten. In den allermeisten Fällen ist nur kurzer Hand von einem Verschulden die Rede, ohne daß weder auf den Zweckgedanken, noch auf die nähere Bestimmung und die Wirkungsart dieses Verschuldens eingegangen wird, wie wenn dieser Begriff in sich eindeutig bestimmt wäre [4]). Zu welchen verhängnisvollen Folgen dies führt, davon wird sofort die Rede sein.

Vorher aber soll noch geprüft werden, ob das Rechtsempfinden des Volkes selbst dieses Verschulden im Sinne des moralischen Verschuldens auffaßt. Dies ist unbedingt zu bejahen. Diese Behauptung läßt sich ja naturgemäß nicht unmittelbar literarisch belegen, aber auch nicht mittelbar, da diese Frage noch nirgends behandelt ist [5]). Aber jeder, der mit der Anwendung des § 1666 schon zu tun hatte, wird aus seiner persönlichen Erfahrung es bestätigen, wenn er sich erinnert, mit welcher Hartnäckigkeit und Zähigkeit in den allermeisten Fällen der Vater gegen den Nachweis dieses Verschuldens ankämpft, sodaß sich das Verfahren zur Ermittelung des Verschuldens praktisch in den meisten Fällen nicht von der gerichtlichen Nachforschung nach einer kriminellen Tat unterscheidet.

Dieses Volksempfinden gibt zugleich auch einen Hinweis dafür, auf welche Stufe innerhalb der Fälle des moralischen Verschuldens unser Verschulden bei § 1666 zu stellen ist. Denn schon die oben (S. 6) angeführten Beispiele zeigen, daß innerhalb des moralischen Verschuldens sehr verschiedene Grade und Stufen zu unterscheiden sind. Wenn wir die strafrechtlichen

---

1) Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit. Jahrg. XI, S. 458.

2) Ebenda Jahrg. XIII, S. 149.

3) Ebenda Jahrg. XII, S. 545.

4) Es genügt auch nicht, wenn das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 31. III. 1911 (Zentralbl. f. freiw. Gerbkt. XII, S. 462) nur vom „subjektiven Verschulden" spricht.

5) Nur Landauer in der „Württembergischen Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung" Jahrg. II, S. 328 äußert sich darüber: „Der Bezicht, ein Vater trage Schuld daran, daß das Wohl seines Kindes gefährdet sei, ist ein überaus schwerer".

Fälle als nicht unmittelbar hieher gehörig (und da außerdem bei ihnen durch den speziellen Strafzweck, durch kriminalpolitische Gründe und durch die geschichtliche Entwicklung die Betrachtung getrübt ist,) beiseite lassen, so ergeben sich innerhalb des bürgerlichen Rechtes eine ganze Reihe von Fällen, in denen ein Verschulden im moralischen Sinne ein Rechtsverhältnis entweder, soweit es lösbar ist, lockert oder auflöst, oder doch die aus diesem Rechtsverhältnisse fließenden Einzelrechte mindert.

Dies ist der Fall bei dem Schenkungsversprechen, dem einzigen der reinen Vertragsverhältnisse, bei dem eine engere, auf besonderem Vertrauen beruhende Lebensbeziehung in der Regel als Grundlage wohl vermutet werden kann. Die schwere Verfehlung gegen den Schenker, durch die sich der Bedachte groben Undanks schuldig macht, mindert sein Recht so sehr, daß nun der Schenker seinerseits seine Schenkung widerrufen darf, ohne daß der Bedachte noch ein Recht dagegen geltend machen könnte [1]. Zahlreiche hiemit verwandte Fälle treffen wir, wenn wir zum Familien- und Erbrecht weiter gehen, entsprechend der Tatsache, daß in diesen Rechtsgebieten das Vertrauen als Grundlage von Rechtsverhältnissen eine viel größere Rolle spielt. Hieher gehören die Pflichtteilsentziehungs- und Erbunwürdigkeitsgründe, die den Erbschaftsanspruch mindern [2], und außerdem durch ausdrückliche Verweisung [3]) entsprechend den Ausstattungsanspruch der Tochter aufheben und den Unterhaltsanspruch der Abkömmlinge, Eltern und Ehegatten vom standesgemäßen auf den notdürftigen herabmindern [4]. Die gleiche Wirkung tritt ein, wenn der Unterhaltsberechtigte durch sein Verschulden, das hier ausdrücklich als sittliches Verschulden angeführt wird, bedürftig geworden ist [5].

Aber nicht nur die vermögensrechtlichen Wirkungen eines Rechtsverhältnisses, vielmehr auch ein Rechtsverhältnis selbst, gleichsam dem Bande nach, kann durch ein moralisches Verschulden gemindert oder gelöst werden. Die Ehescheidungsgründe der §§ 1565—1568 können so angesehen werden, daß der „schuldige Teil“ einem Trennungswillen des andern Eheteils nicht mehr sein „Recht auf Bestand der Ehe“ [6] entgegensetzen kann, da er dieses durch sein moralisches Verschulden verwirkt hat. Daß diese Betrachtungsweise berechtigt ist, dafür spricht

---

1) § 530 BGB.

2) §§ 2333, 2339 BGB.

3) § 1621 Abs. 2 BGB.

4) § 1611 Abs. 2 BGB.

5) § 1611 Abs. 1.

6) Dieses „Recht auf Bestand der Ehe“ findet sich in § 1353 BGB. in der Formulierung: Verlangen nach Herstellung der Gemeinschaft. Dieses Verlangen wird von selbst unwirksam, wenn „der andere Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen“ § 1353 Abs. 2 BGB.

auch **die** Tatsache, daß der nichtschuldige Eheteil sein durch das Verschulden des andern entstandenes „Recht auf Trennung der Ehe“ wieder seinerseits verliert durch ein in § 1566 Abs. 2 BGB. näher ausgeführtes Verschulden.

Neben dem Bestand der Ehe selbst werden durch das Verschulden noch zwei aus der Ehe fließende Rechte berührt, das Recht auf Unterhalt und das Recht an den Kindern. Wieder wird in beiden Beziehungen ein an sich bestehendes Recht durch Verschulden erschüttert: der schuldige Teil hat dem nichtschuldigen einen in § 1578 BGB. näher geregelten Unterhalt zu gewähren. Durch ein Verschulden seinerseits verliert der sonst Unterhaltsberechtigte dieses Recht. § 1635 Satz 1 BGB. bestimmt, daß der schuldige Eheteil bei der Scheidung sein ihm sonst zustehendes Recht auf eine der Natur entsprechende Zuteilung der Kinder verliert zugunsten des nicht schuldigen Eheteils, welches gesteigerten Rechtes der letztere seinerseits wieder durch ein Verschulden verlustig geht, so daß nun bei beiderseitigem Verschulden wieder der naturgemäße Zustand der beiderseitigen Zuteilung der Kinder eintritt.

An diesen zuletzt angeführten Fall läßt sich unser von der herrschenden Meinung gefordertes Verschulden am unmittelbarsten anknüpfen[1]). Wie bei der Ehescheidung, so erschüttert auch hier ein dem Vater nachgewiesenes Verschulden dessen ausschließliches Recht an dem Kinde so sehr, daß dieser nun eine Einmischung des Vormundschaftsgerichts zugunsten des Kindes nicht mehr zurückweisen kann, wie er es kraft seines von keinem Verschulden erschütterten Rechtes vorher vermocht hätte.

Aus alledem ergibt sich, daß das Verschulden, wie es bei § 1666 verlangt wird, mit vollem Rechte von der Volksmeinung so schwer empfunden wird. Man muß, um seine Bedeutung ganz zu ermessen, blicken auf das Recht, dessen Unversehrtheit und Vollkommenheit es aufheben soll, die väterliche Sorgegewalt, die von der Natur selbst, von der öffentlichen Anschauung, der staatlichen Wertschätzung und dem eigenen inneren Empfinden als etwas die gewöhnlichen bürgerlichen Rechte an Bedeutung und — um das sonst so oft mißbrauchte, hier aber völlig angebrachte Wort zu verwenden — an Heiligkeit weit Uebertreffendes empfunden wird. Das Verschulden, das dieses ganz einzigartige, mit der Ehe selbst um den Wertvorrang streitende Recht mindern soll, muß auch von der Rechtsprechung ganz außergewöhnlich schwer genommen werden.

Man kann deshalb dieses Verschulden am besten umschreiben mit den Worten Rümelins[2]), mit denen er das familienrechtliche Verschulden all-

---

1) Der hieher gehörige Fall der Verwirkung der elterlichen Gewalt (§ 1680 BGB.) wird später behandelt werden. Doch ist es wertvoll, ihn für die Wertschätzung, die auch das Gesetz der elterlichen Gewalt zubilligt, auch hier in Betracht zu ziehen.

2) A. a. O. S. 34, 35.

gemein abgrenzt gegen die andern zivilrechtlichen Verschuldensarten. Er sagt, daß man es hier überall zu tun habe mit der Verletzung sittlicher Pflichten, und zwar mit einem solchen Verhalten, „daß eine scharfe Mißbilligung der ganzen Persönlichkeit darauf gegründet werden darf“[1]).

An dieser Stelle möge noch eine Zwischenfrage erörtert werden, die erhoben werden kann. Man kann fragen: Wenn auch nicht ein Verschulden im strengsten sittlichen Sinne zugrunde gelegt würde, könnte dann nicht ein Verschulden in irgend einem einfacheren Sinne genügen? Wie von einem Arzte ein Mindestmaß beruflicher Tüchtigkeit gefordert werden müsse, so sei ein bestimmtes Mindestmaß von Elterntüchtigkeit für das Geschäft der Kindererziehung unerläßlich. Jedes Zurückbleiben hinter diesem Mindestmaß sei als Verschulden zu betrachten und zu ahnden.

Die ethische Unanfechtbarkeit der mit der Mindestmaßtheorie in Verbindung gebrachten Annahme eines Verschuldens in einem einfacheren Sinne im Unterschied von dem Verschulden im strengeren sittlichen Sinne soll hier nicht untersucht werden. Wohl aber ist ihre Anwendbarkeit auf das elterliche Pflichtverhältnis zu prüfen. Diese Prüfung führt zu einem verneinenden Ergebnis, ob wir unter Vergleichung der beiden angeführten Fälle die Frage der Verschuldensfolgen, oder aber die nach dem Charakter und Inhalt der in Frage stehenden Pflichtenkreise untersuchen.

Fassen wir einmal die Verschuldensfolgen ins Auge, so zeigt es sich, daß die beiden erwähnten Fälle sich keineswegs decken. Es mögen zwar in dieser Hinsicht nach der vermögensrechtlichen Seite unter bestimmten Umständen gewisse Analogien vorhanden sein, soweit es sich um die Frage handelt, ob der unterwertige Arzt oder der Patient, ob Eltern oder Kinder einen entstandenen Schaden zu tragen haben. Anders aber liegt der Fall in der hievon ganz unabhängigen Frage nach den Verschuldensfolgen, die den Bestand des ärztlichen oder elterlichen Berufsrechts antasten. Beim Arzte handelt es sich um eine vom Staate selbst erteilte Ermächtigung, die nun zurückgezogen wird, weil die Tatsachengrundlagen, auf die sie sich stützten, nicht mehr vorliegen. Das Elternrecht dagegen ist ein ursprüngliches, natürliches Menschenrecht, vom Staate keineswegs verleihbar, darum auch nicht aberkennbar, ihm gegenüber vielmehr im Prinzip und von Natur unantastbar.

Sodann ist ganz besonders Folgendes zu beachten, und damit stehen wir vor dem eigentlichen Kernpunkte des Problems. Die ärztliche Tüchtigkeit hängt, jedenfalls für die die Approbation verleihende oder aberkennende obrigkeitliche Gewalt, höchstens nur mittelbar mit dem sittlichen Charakter des Mannes zusammen, sie ist eine wesentlich technische, wissenschaftliche,

1) Vgl. hiezu die oben angeführte Bemerkung Landauers.

auf dem Wege einer bestimmten Bildungs- und Prüfungsordnung erworben und nachgewiesen, sowie durch dauernde Dienstaufsicht in der Richtung kontrollierbar, ob sie über das Mindestmaß sich erhebt, oder unter demselben steht. Ganz anders die Elterntüchtigkeit; in ihr ist die sittliche Tüchtigkeit grundsätzlich eingeschlossen, diese ist ihre wesentliche Grundlage und Substanz. Wenn es ein Verschulden gibt, das das Elternrecht in Frage stellen könnte, so könnte es gar nicht gedacht werden ohne dieses sittliche Grundelement, es könnte also nicht ein Verschulden in irgend einem einfacheren Sinn auf Grund einer vielleicht mehr oder weniger zufälligen Tüchtigkeitsunterbilanz in Betracht kommen, deren Nachweis zudem bei dem eigentümlichen Charakter des Elternrechts im Unterschied von dem ärztlichen Berufsrechte in der Regel mit kaum überwindlichen Schwierigkeiten verknüpft sein würde. —

Es könnte scheinen, daß es überflüssig gewesen wäre, diese ganze Frage so ausführlich zu behandeln, da sie ja prinzipiell Unbestrittenes zu Tage förderte. Es war dies jedoch nötig deshalb, weil diese theoretisch anerkannte Tatsache, daß das Verschulden hier im Sinne eines sehr schweren sittlichen Vorwurfs gemeint sein muß, in der Praxis und in der schriftstellerischen Behandlung derselben von den Vertretern des Verschuldensprinzips in sehr zahlreichen und schwerwiegenden Fällen vergessen wird.

Für diese Behauptung mögen nur drei Fälle als Beispiele angeführt werden.

Am harmlosesten ist noch die Art, wie Polligkeit in seiner oben angeführten Schrift die beiden Arten des intellektuellen und des moralischen Verschuldens nicht scharf trennt. Er kennt keinen Unterschied zwischen beiden, vielmehr bedient er sich nur eines einheitlichen Verschuldensbegriffes.

Dies wird allerdings verständlich, wenn man die Problemstellung Polligkeits ins Auge faßt. Sein Ziel ist, ein mit den andern reinen Privatrechten möglichst gleichartiges und gleichwertiges Recht des Kindes auf Erziehung aufzustellen, das in eine Reihe einzelner genau bestimmbarer Rechtsansprüche zerfallen soll. Ihnen stehen auf der Elternseite, genau wie etwa bei einem privatrechtlichen Vertrage, bestimmte Elternleistungspflichten gegenüber. Die Grenze dieser Pflichten ist das: „was der Erziehungspflichtige seinen Verhältnissen nach leisten kann" (a. a. O. S. 55). Man sieht: der rein zivilrechtliche Satz: ultra posse nemo obligatur. Die Geltendmachung dieses Anspruchs geschieht durch das Vormundschaftsgericht (S. 52 ff.), das so zur Spruch- und Vollstreckungsinstanz wird, die „den Rechtsschutz zur zwangsweisen Befriedigung notleidender Erziehungsbedürfnisse" gewährt (S. 55). In diesem Erziehungsrechtsverhältnis trägt „nach der ganzen Konstruktion das Kind zweifellos das Risiko für den

Zufall" (S. 64). Es kann nicht geschützt werden, „wenn Umstände, die der Erziehungspflichtige nicht zu vertreten hat, die Erfüllung von Erziehungsinteressen beeinträchtigen" (S. 64). Das Maß aber dessen, was der Vater zu vertreten hat, ist nach § 1664 die Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten, und zwar „bezieht sich § 1664 nicht nur auf die Haftung für Schadensersatzansprüche" des Kindes gegen den Vater, sondern gibt auch „einen Anhalt, welches Maß an Sorgfalt von dem Inhaber der elterlichen Gewalt . . . . verlangt werden kann, um ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichtes auf Grund des § 1666 wegen schuldhaften Verhaltens auszuschließen" (S. 65).

Macht man die Probe und setzt überall, wo von Erziehungsansprüchen die Rede ist, dafür ein den Anspruch auf finanziellen Erziehungsaufwand, so ist die ganze Beweisführung in bester Ordnung. Dies ist nicht verwunderlich, denn dieser Anspruch ist derjenige Teil des Eltern- und Kindesverhältnisses, der dem reinen Privatrecht, womit ja im Grunde immer in besonderem Sinne das Vermögensrecht gemeint ist, am nächsten steht. Diesen Anspruch, sowie diejenigen andern Erziehungsansprüche, die sich noch einigermaßen nach seiner Analogie behandeln lassen, faßt Polligkeit ins Auge. Alles andere aber, was mit dem reinen Privatrecht sich nicht in Einklang bringen läßt, bleibt unbeachtet. So muß das „ehrlose und unsittliche Verhalten" des § 1666 kurzer Hand ausscheiden mit der Begründung: es habe nichts unmittelbar mit dem Inhalt der ordnungsmäßigen Erziehung zu schaffen. (S. 58).

Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß auch das sittliche Verschulden mit diesem rein privatrechtlichen, man könnte sagen, rechtsgeschäftlichen Begriff des Eltern- und Kindesverhältnisses nichts zu tun hat. Vielmehr ist aus diesem Begriff unversehens der andere der Leistungsschuld im Sinne einer Verpflichtung, die zwangsweise vollstreckbar ist, geworden, allenfalls noch der andere Begriff des Verschuldens im Sinne der Haftung für zugefügten Schaden. Wie oben ausgeführt, decken sich jedoch diese Begriffe mit dem des moralischen Verschuldens keineswegs.

Polligkeit beachtet nicht, was er selbst einmal anführt: „Das Recht der Sorge für die Person ist mit der korrespondierenden Pflicht untrennbar verbunden, denn das Recht baut sich auf der ursprünglicheren Pflicht auf." — Dieser Ursprung ist eben unter rein privatrechtliche Begriffe nicht faßbar. Jedenfalls ist diese Pflicht, aus der das Recht sekundär entspringt, nicht zu vergleichen mit einer Verpflichtung, die selbst sekundär aus einem Rechtsverhältnis entspringt, sei es nun eine Leistungs- oder Ersatzpflicht.

Je mehr die Schutzbedürftigkeit aufhört und damit die auf ihr beruhende „ursprüngliche Pflicht" hinübergeht in eine abgeleitete, vertragsähnliche, desto mehr wird Polligkeits Ausführung unanfechtbar. Denn

nun können auch die andern Voraussetzungen eines rein privatrechtlichen Verhältnisses darauf übertragen werden, die Gleichheit der beiden Parteien, die Freiheit in der Eingehung und Auflösung des Verhältnisses. Deshalb mag es z. B. für die Lage eines selbständigen, nur noch nicht volljährigen Arbeiters zutreffend sein, der sich noch besinnt, ob und wie lange er noch am Tische seines Vaters bleiben soll, oder ob er von seiner tatsächlichen wirtschaftlichen Freiheit Gebrauch machen und weggehen soll. Faßt man aber das ins Auge, was im überwiegenden Sinne unter der väterlichen Sorgegewalt verstanden werden muß: ein durch die körperliche, geistige und seelische Schutzbedürftigkeit des Kindes bedingtes Vertrauensverhältnis, das seiner ganzen Natur nach unersetzlich und deshalb unlöslich ist, in dem ferner die Gleichheit der Parteien zuungunsten des schwächeren Teils völlig ausgeschaltet ist, so kann von einer Uebertragung des rein zivilrechtlichen, will sagen vertrags- und vermögensrechtlichen Begriffs des Verschuldens keine Rede sein; aber die Gleichheit des Ausdrucks hat Volligkeit zu diesem Irrtum verleitet. Sie kann andere, die nicht in gleich hohem Maße juristisch und vor allem fürsorgetechnisch ausgebildet sind wie er, noch leichter mißleiten.

Noch verhängnisvoller ist die Art, wie ein anderer ausgezeichneter Kenner dieser Gebiete, Landsberg, diese Verschuldensbegriffe verwendet. In seinem grundlegenden Werke „Das Recht der Zwangs- und Fürsorgeerziehung", kommt er am Ende des Absatzes, in dem er auf das Verschulden eingeht, zu dem Schluß: (S. 135) „In Wirklichkeit kann man also bei § 1666 an Stelle des Begriffes Schuld ruhig den Begriff der „subjektiven Unfähigkeit" des Vaters setzen. In der Praxis ist daher der Unterschied in Anwendung des § 1666 und des § 1838 (bei dem die Frage nach dem Verschulden jedenfalls im ersten Satze, der allein hier gemeint sein kann, vollständig ausscheidet. D. Verf.) gering. Man wendet beide eben an, wenn man die Unfähigkeit der bisherigen Gewaltinhaber festgestellt hat". Hiezu ist zu bemerken, daß Landsberg, wenn er auch an einer andern Stelle[1]) dasselbe verurteilt, doch durchaus am Verschuldensprinzip festhält, und also in jedem einzelnen Falle der Anwendung des § 1666 wenigstens formell dem Vater ein Verschulden nachweisen muß, auch dort, wo es nach seiner eigenen Ueberzeugung gar nicht besteht. Grob[2]), der diese Stelle auch anführt, nennt sie eine „ausdehnende Interpretation". Eine solche ist aber zum mindesten sehr gewagt, wenn es sich um die Fiktion des persönlichen Vor-

1) S. Tugendreich-Landsberg-Weinberg: „Die Mutter- und Säuglingsfürsorge" S. 124, wo Landsberg das Abgehen vom Verschuldensprinzip, das im Schweizer Zivilgesetzbuch verwirklicht ist „logisch und sozial richtig gedacht" nennt.

2) In seiner Schrift: „Das Recht des Kindes auf die Fürsorge der Eltern" S. 41.

wurfs eines schweren sittlichen Verschuldens handelt. Der Vater, den sie trifft, wird sie als äußerst ungerecht empfinden.

Noch viel krasser aber ist der dritte hieher gehörige Fall des „künstlichen Verschuldens“. Landauer[1]) nennt ihn einen „ins Ungeheuerliche verzerrten Rechtsirrtum“. Die regelmäßig hiebei vorliegende Sachlage ist kurz diese: ein Kind ist gefährdet, ohne daß den Vater ein Verschulden trifft. Das Vormundschaftsgericht greift zu seinen Gunsten in die Schutzgewalt des Vaters ein und beschließt eine Maßregel. Um sich aber mit dem Verschuldenserfordernis abzufinden, wird dem Vater zuerst der für ihn rechtlich völlig unverbindliche Rat erteilt, sich mit der Maßregel einverstanden zu erklären und das Vormundschaftsgericht nach § 1631 BGB. um Unterstützung in der Richtung dieser Maßregel zu ersuchen. Wie sich der Vater zu diesem Rat verhält, ist ganz gleichgültig, die Maßregel wird durchgeführt. Nur wird dem Vater, wenn er widerspricht, dieser Widerspruch „zum Verschulden angerechnet“ und aus dem Verschulden der Rechtsgrund für die Maßregel entnommen[2]). Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß wir es hier rechtlich mit einer reinen formellen Fiktion zu tun haben, die den Inhalt des rechtlichen Vorgangs in keiner Weise berührt. Denn, um im Sinne der Verschuldenstheorie zu reden, entweder liegt ein Verschulden des Vaters vor dem ersten Zeitpunkte vor, in dem das Vormundschaftsgericht sich mit dem Gefährdungsfalle befaßt. Dann ist die Rechtshandhabe ohne weiteres gegeben, denn die Unversehrtheit des väterlichen Rechtes, kraft dessen er jeden Dritten von jeder Einmischung ausschließen darf, ist gebrochen. Oder aber liegt vor diesem Zeitpunkt kein Verschulden vor. Dann ist schon die erste Einmischung des Vormundschaftsgerichts sogar formell ungesetzlich, und der Vater darf ihr schon aus dem formellen Grunde den schärfsten Widerspruch entgegensetzen, ohne daß er sie auch nur inhaltlich zu prüfen braucht.

Genügt jedoch das Vorliegen einer vom Vater nicht behobenen Gefährdung, um das Vormundschaftsgericht zu einer Einmischung zu berechtigen, so ist diese an den Vater gerichtete Anfrage eine höchst unwürdige

1) In „Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung“, 2. Jahrg. S. 330, 2. Spalte.

2) So liegen die Dinge auch bei dem Falle, den die Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches IV, S. 807 anführen. Das Vormundschaftsgericht würde eine Anstaltsunterbringung des Kindes für erforderlich halten. „Weigert sich der Inhaber der elterlichen Gewalt ohne genügenden Grund, diese Maßregel zu ergreifen, obwohl dieselbe im Interesse des Kindes zum Zwecke der Erziehung des letzteren sich als notwendig erweist, so kann in einem solchen Falle das Vormundschaftsgericht aus dem Gesichtspunkte der Vernachlässigung des Kindes unter Umständen nunmehr von Amts wegen nach Maßgabe des § 1546 eingreifen.“ In dieser Stelle ist zweifellos die eigentliche Quelle des Begriffs des „künstlichen Verschuldens“ zu erblicken.

Pose, die zugleich von dem Vater, auf den der schwere Vorwurf eines sittlichen Verschuldens fiktionsweise geworfen wird, als äußerst ungerecht und beleidigend empfunden werden muß.

Diese künstliche Verschuldensfiktion ebenso wie die oben zitierte Ansicht Landsbergs, haben beide einen und denselben Grund: wenn man an dem Verschuldenserfordernis starr und streng festhält, so hat dies den für die Jugendfürsorge allerdings höchst bedauerlichen Erfolg, daß in sehr zahlreichen Fällen, in denen eine Abhilfe dringend geboten erscheint, diese unmöglich wird. Um nun der Fürsorgetätigkeit eine freie Bahn zu schaffen, griff man zu dem Mittel, den Verschuldensbegriff umzubiegen. Die brennende Sorge um das Wohl der Jugend gebar diese juristische Mißform, in der man alle drei Verschuldensbegriffe, die zufällige Tatsache der Wortgleichheit benützend, vermischte und verwischte und nun je nach Bedarf sich des einen oder andern Begriffs bediente. Nur so wird es verständlich, wie ein Landsberg, der in allen seinen zahlreichen Veröffentlichungen stets das größte Verständnis gerade für die Eltern und ihre Aufgabe an den Tag legt, dazu kommt, auf diese so leichthin und ungerecht den Vorwurf eines Verschuldens zu werfen, was nicht möglich wäre, wenn er ihn in dem strengen moralischen Sinne verstehen würde, in dem er rechtlich verstanden werden muß.

In der Tat läßt sich auch weiter nachweisen, daß beim künstlichen Verschulden das Verschulden im primitiven, rein objektiven Sinne gemeint ist. Denn dadurch, daß der Vater der Maßregel widerspricht, versucht er allerdings zu verursachen, daß dieselbe nicht getroffen wird. Gäbe das Vormundschaftsgericht nach, so würde ihn das Verschulden am Mißlingen im rein objektiven Sinne treffen. Sobald man dies festgestellt hat, gibt man sich zufrieden. Keine innere Tatsache wird mehr geprüft. Die rein objektive Tatsache der Weigerung genügt. „Das Verschulden liegt darin, daß der Vater sich besserer Einsicht und offenbar zutage liegenden Vernunftsgründen verschließt" [1]). Ob nun aber der Vater diesen seinen Einspruch aus völlig berechtigten formellen Gründen ableitet, oder ob er den Vorschlag inhaltlich prüft und ob er in der Tat diese „Einsicht" für die „bessere" und die „Vernunftsgründe" für durchschlagend halten konnte und mußte — also die Frage des intellektuellen Verschuldens —, ferner ob er es für seine Pflicht halten konnte und mußte, auf diesem Wege für das Wohl des Kindes zu sorgen — die Frage des moralischen Verschuldens —, alles dieses wird nicht mehr geprüft, vielmehr kurzerhand das rechtsauflösende Verschulden — also ein moralisches — für erwiesen angenommen.

---

1) Entscheidungen des Kammergerichts vom 15. III. 1906. S. „Zentralbl. f. freiwill. Gerichtsbark." Jahrg. VIII, S. 623.

Gegenüber diesen Begriffsmißbräuchen muß mit allem Nachdruck auf die reine, scharfe Fassung und Verwendung des Verschuldensbegriffes in dem oben angeführten Sinne gedrungen werden.

Denn nicht nur ist ein Arbeiten mit solchen Begriffsnebelbildern für jedes feinere juristische Empfinden unmöglich. Geradezu verhängnisvoll sind die andern Folgen. Es wurde oben schon ausgeführt, wie scharf das Volksempfinden, das nicht durch falsche Begriffsbilder irre geleitet ist, auf den Vorwurf eines solchen Verschuldens reagiert. Wie hart und ungerecht deshalb ein völlig aus der Luft gegriffener „fiktiver" Verschuldensvorwurf wirken muß, wenn die tatsächlichen Grundlagen fehlen, das kann jeder Richter am besten daran ermessen, wenn er sich persönlich einfühlt in die gleiche Lage und sich vorstellt, daß ihm selbst auf dem Gebiete seiner väterlichen Sorgegewalt der schwere Vorwurf der Verletzung sittlicher Pflichten gemacht würde. Und selbst wenn dies nur fiktionsweise geschähe, ja gerade dann, würde er dies als völlig unerträglich empfinden. Der berechtigte Vorwurf einer ungerechten Verletzung des Volksrechtsempfindens aber ist vielleicht einer der schwersten Vorwürfe, die eine Rechtsprechung treffen können. Man könnte nun allerdings sagen, das Volksempfinden solle sich daran gewöhnen, daß eben nun einmal dieses Verschulden nur der subjektiven Unfähigkeit gleichgestellt werde, oder daß es in dringenden Fällen sogar nur fiktionsweise angenommen werde. Man dürfe diesen Vorwurf nicht so schwer nehmen. Aber es wäre äußerst verhängnisvoll, wenn die Rechtsprechung dem Volksempfinden mit dem Ansinnen voranginge, daß so schwerwiegende sittliche Pflichten leicht genommen werden sollen.

Es muß also dabei bleiben, daß das Verschulden, wenn es zu einer Maßregel aus § 1666 verlangt wird, verstanden werde als Verschulden im moralischen Sinne und zwar als ein schwerwiegender Vorwurf der Verletzung ernster sittlicher Pflichten, der eine scharfe Mißbilligung der ganzen Persönlichkeit in sich schließt.

Zwei Folgen werden dann allerdings unvermeidlich sein: einmal werden die Fälle, in denen dieses schwere Verschulden vorliegt, seltener sein, fernerhin wird der Nachweis so erschwert werden, daß die Fälle der Anwendung des § 1666 praktisch noch weniger zahlreich sein werden. Aber diese Folgen sind in den Kauf zu nehmen. Es ist immer besser, einen Zustand scharf ins Auge zu fassen und zu erkennen, auch wenn seine Folgen unerwünscht sind, als durch Verschleierung der Tatsachengrundlage eine äußerlich und scheinbar günstigere Lage zu schaffen, die doch in sich unhaltbar ist.

III. Die Ableitung des Verschuldenserfordernisses.

Die Quelle, aus der ein Rechtsinhalt abgeleitet wird, ist das Gesetz, und zwar ist der Wortlaut der Gesetzesstelle stets in erster Linie maßgebend. Er ist sogar völlig entscheidend bei den klaren Gesetzesstellen, d. h. wenn der Wortlaut so abgefaßt ist, daß er nur eine Deutung zuläßt. Anders bei den unklaren Gesetzesstellen, die ihrer äußeren Form nach verschiedene Auslegungen möglich erscheinen lassen. Hier muß, da schließlich doch immer nur ein Sinn möglich ist, dieser Sinn gesucht werden nach den Auslegungsregeln, welche zur Klärung den Sinn der Gesetze, für den die Entstehungsgeschichte wertvolle Aufschlüsse gibt, und in letzter Linie die rechtlichen Grundbegriffe, aus denen die Gesetzesstelle sich aufbaut, heranziehen.

In erster Linie ist also in unserem Falle der Wortlaut des § 1666 zu prüfen. Die herrschende Meinung geht davon aus, daß die Ausdrücke mißbrauchen, vernachlässigen, sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig machen, verstanden werden müssen als schuldhafter Mißbrauch, schuldhafte Vernachlässigung, schuldhaftes ehrloses oder unsittliches Verhalten[1]). Diese Meinung ist zu prüfen, und zwar sollen zunächst die Ausdrücke mißbrauchen und vernachlässigen betrachtet werden.

Diese beiden Begriffe sind nicht nur zufällig nebeneinander gestellt, sondern sie sind unter sich zu einer Einheit verbunden durch die Natur der väterlichen Sorgegewalt. Diese äußert ihr einheitliches Wesen in zwei verschiedenen Formen, je nach der Richtung, in der sie sich entfaltet. Einmal als Sorgerecht, sodann als Sorgepflicht. Beide Formen zusammengenommen ergeben wieder den vollen Umkreis der Sorgegewalt. Entsprechend dieser Zweiteilung müssen auch alle Ausdrücke, welche auf die väterliche Sorgegewalt Bezug haben, sich in zwei Wortbildern darstellen: das Sorgerecht wird gebraucht, die Sorgepflicht wird erfüllt. Sucht man nach Ausdrücken, die nicht die reine Negation dieser beiden positiven Behauptungen enthalten, die vielmehr eine Position bezeichnen, die nur in ihrer Richtung von der eigentlich und sinngemäß vorgezeichneten Richtung abweicht, so ergeben sich die beiden Sätze, daß das Sorgerecht miß-

---

1) So z. B. Kammergerichtsentscheidung vom 23. I. 1907: „Unter Mißbrauch des Personensorgerechtes ist dessen schuldhafter, falscher, rechts- oder zweckwidriger Gebrauch zu verstehen (Zentralbl. f. freiwill. Gerichtsbk. VIII, S. 155), desgleichen Kammergerichtsentscheidung vom 6. I. 1902 „Vernachlässigung des § 1666 ist nur schuldhafte Vernachlässigung" (a. a. O. II, 841), und ferner Kammergerichtsentscheidung vom 11. VII. 1907 „Mißbrauch des Sorgerechts ist nicht nur objektiv unrichtiger Gebrauch, sondern er muß schuldhaft unrichtig sein" (a. a. O. VIII, 260) sowie zahlreiche andere Stellen. Vgl. auch Polligkeit a. a. O. S. 62.

braucht, die Sorgepflicht vernachlässigt wird[1]). Beide Wortformen zusammengenommen ergeben wieder den vollen Umfang der väterlichen Sorgegewalt, jedoch mit der oben angeführten Modifikation[2]).

Diese reine Tatsachenfeststellung, die genau so objektiv ist, wie die beiden Ausdrücke der reinen Position: gebrauchen und erfüllen, ist die einzige Bedeutung, die diesen beiden Ausdrücken entnommen werden kann. Die subjektive (intellektuelle oder moralische) Seite ist überhaupt nicht berührt [3]).

Oder wenn in dieser Arbeit schon wiederholt von Begriffsmißbräuchen die Rede sein mußte, so kann darunter doch nichts anderes verstanden werden, als das, daß ein Begriff unrichtig verwendet werde. Aus welchen Gründen dies geschehe, ob in völlig gutem Glauben, ob aus Gleichgültigkeit, ob aus Unkenntnis, ob aus bewußter Entstellungsabsicht, darüber kann doch unmöglich in diesem Begriffe auch nur eine Andeutung gesucht werden. Und ebensosehr wie in diesem Falle muß der Begriff auch sonst notwendig streng objektiv genommen werden. Alles weitere Subjektive, was hinzukommen soll, muß aus dem Zusammenhang entnommen werden. Aus dem Wortlaut des Begriffes läßt sich irgend ein solcher Sinn unmöglich und in keinem Falle ableiten. Dies kann nicht stark genug betont werden.

Trotzdem versucht die herrschende Meinung aus jenen beiden Begriffen das Verschuldenserfordernis abzuleiten. Durchaus zu unrecht, denn diese einseitige Deutung entspricht weder der allgemein sprachlichen Bedeutung, noch auch der sonst üblichen gesetzestechnischen Verwendung. Daß man sprachlich auch aus der Vorsilbe miß nicht irgend eine subjektive Betontheit ableiten kann, geht schon aus dem Gebrauch dieser Vorsilbe in Worten wie Mißgeschick, Mißgestalt, Mißlingen usw. hervor. Auch bei dem Wort mißbrauchen ist dies nicht anders. Wenn ein Kind, ein sinnlos Betrunkener, ein Geisteskranker irgend eine maschinelle Vorrichtung, etwa einen Feuermeldeapparat, mißbraucht, so bleibt dies deshalb doch ein Mißbrauch, d. h. ein zweckwidriger Gebrauch.

1) Daß im Gesetz als Objekt der Vernachlässigung das Kind genannt ist, ändert am Sachverhalt nichts.

2) Diese Abweichung einer Entwicklungsreihe von der ihr virtuell vorgezeigten Richtungslinie ist die eigentlich Bedeutung aller mit der Vorsilbe miß zusammengesetzten Wortgebilde. Negiert wird nicht ein Tatsachenablauf als solcher, sondern nur die Erreichung des sinngemäß vorgesteckten Zieles. Vgl. Grimm, Deutsches Wörterbuch: missen, verb. = aberrare abweichen von einem Ziele (vgl.: missethat f. = fehlthat). In dieser Sinnbedeutung steht der andere Ausdruck vernachlässigen dem mißbrauchen gleich.

3) So übereinstimmend Opet-von Blume, Kommentar zum BGB., 4. Bd. Familienrecht, hrsg. von W. von Blume § 1666 Anm. 1, 2; ferner Weyl, „System der Verschuldensbegriffe", S. 375 ff. und die dort angeführte Literatur. Ferner Stammler, „Die Lehre vom richtigen Recht" S. 366.

Von diesem allgemeinen Sprachgebrauch weicht auch das Gesetz nicht ab. Der Mißbrauch des ehemännlichen Rechtes, dem die Ehefrau Folge zu leisten nicht verpflichtet ist (§ 1353 Abs. 2, 1354 Abs. 2 BGB.), braucht kein schuldhafter zu sein. Wenigstens ist nicht einzusehen, warum die Ehefrau einem geisteskranken, also nicht schuldhaft handelnden Manne mehr verpflichtet sein sollte, als einem zurechnungsfähigen. Ebensowenig bezeichnet der Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses der §§ 825, 847 Abs. 2 BGB. sprachlich etwas anderes, als eine rein tatsächliche Feststellung, die im Falle des § 847 Abs. 2 ja mit Hinterlist und Drohung auf die gleiche Stufe gestellt ist. Daß trotzdem nur ein schuldhafter Mißbrauch zum Schadenersatz verpflichtet, ergibt sich nicht aus dem Wortlaut der verwendeten Ausdrücke, sondern aus dem Sinn der Gesetzesstelle. (Auf diesen Verschuldensableitungsgrund soll sofort weiter unten eingegangen werden.) Und das Gleiche gilt für die Vernachlässigung der §§ 553, 605 Ziff. 2, die als objektive Tatsachen zur Kündigung berechtigen, ohne daß aus dem Ausdrucke selbst die Notwendigkeit gefolgert werden dürfte, das Verschulden zu fordern.

Hätte der Gesetzgeber die Absicht gehabt, in § 1666 diese beiden Ausdrücke in einem Sinne zu gebrauchen, der sowohl von der in demselben Gesetze zu findenden Verwendungsart, als auch von dem allgemeinen Sprachgebrauch in einer ganz bestimmt festgelegten Richtung abweicht, so hätte er dies ausdrücklich und unzweideutig aussprechen müssen.

Daß dies nötig gewesen wäre, das scheint mir eben der Umstand zu bestätigen, daß in den oben angeführten Stellen das Kammergericht und mit ihm andere Instanzen sich gezwungen sahen, den Ausdrücken mißbrauchen und vernachlässigen durch Beifügung des Bestimmungswortes „schuldhaft" eine ganz bestimmte Auslegung zu geben, die also ohne dieses Bestimmungswort nicht in ihnen zu finden ist. Solange dieses „schuldhaft" aber nicht im Gesetz steht, kann es nicht als bindend angesehen werden. Daraus folgt, daß sich jedenfalls aus dem Wortlaut der Ausdrücke mißbrauchen und vernachlässigen der Verschuldensnachweis nicht ableiten läßt.

Es bleibt noch der dritte, das väterliche Verhalten in § 1666 umschreibende Ausdruck zu prüfen, der davon spricht, daß der Vater „sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht". Es könnte zunächst befremdend erscheinen, nachdem doch, wie wir ausgeführt haben, der Umkreis aller einzelnen das Kind gefährdenden Verhaltensmöglichkeiten des Vaters in den zwei ersten Ausdrücken lückenlos aufgeführt ist, daß noch ein dritter Begriff verwendet wird. Die Erfahrung zeigt jedoch, daß ein Kind nicht nur durch ein bestimmtes Einzelverhalten des Vaters, sondern auch durch die innere Gesamtlebenshaltung gewisser aus der sozialen Struktur des Volkskörpers losgelöster Kreise, in denen es aufwächst, durch das Milieu, gefährdet wird. Und zwar sind diese Gefährdungsfälle die schwersten, so daß

bei ihnen geschichtlich zu allererst die Allgemeinheit sich gezwungen sah, zu ihrem eigenen Schutze hier einzugreifen, wie denn auch die ältesten Bestimmungen in dieser Richtung erlassen werden im Blicke auf die Kinder der „Landstreicher", „Zucht- und Arbeitshausinsassen", der „confinierten Vagantenfamilien", der „Jauner" und des „liederlichen Volkes" sowie solcher Eltern, „die ihre Kinder zum Betteln abrichten, ausschicken oder herleihen", des fahrenden Volkes und der Zigeuner [1]). Wenn wir dazu noch die Dirnen und Zuhälter nehmen, so haben wir die Liste jener „ehrlosen oder unsittlichen" Berufe und Klassen, in denen noch heute das Wohl der Kinder schwer gefährdet ist, ohne daß es stets möglich ist, einzelne gefährdende Handlungen des Vaters nachzuweisen. Auf sie zielt das „ehrlose oder unsittliche Verhalten" des § 1666 jedenfalls in erster Linie ab. Es ist also durchaus historisch und soziologisch zu verstehen und insofern von den beiden ersten Ausdrücken, die als rein rechtliche Begriffe verstanden sein wollen, grundsätzlich zu trennen [2]). Von jeher hat nun die Rechtsprechung gerade in diesen Fällen der — sozial und moralisch betrachtet — untersten Elendsschicht, die ja von selbst schon und meist mit Willen aus dem Wertungskreis der bürgerlichen Ehre und Sitte ausgeschieden waren, die Verschuldensfrage am allerwenigsten geprüft, obwohl ja bei der großen Zahl der Degenerierten, Geistesschwachen und Geisteskranken, die gerade unter ihnen gefunden werden, hier das reichste Feld für diese Frage wäre. Aber man hat stets die äußere Tatsachenfeststellung eines solchen „ehrlosen und unsittlichen Lebenswandels" für genügend erachtent, m zum Wohle der Kinder einzugreifen. Von dieser Uebung ist man auch heute noch nicht abgewichen, sobald es sich um einen generell unsittlichen oder ehrlosen Lebenswandel handelt. Handelt es sich aber um ein Einzelverhalten, das mit diesen Prädikaten zu belegen wäre, so ist dasselbe schon unter einem der ersten zwei Ausdrücke mißbrauchen und vernachlässigen, die ja den ganzen Umkreis aller möglichen gefährdenden Einzelverhaltensfälle umfassen, begriffen.

So kann also auch aus dem „ehrlosen oder unsittlichen Verhalten" jedenfalls dem Wortlaute nach das Verschuldenserfordernis nicht abgeleitet werden.

An diesem Endergebnis ändert nichts die Tatsache, daß im Zusammenhang mit dem ehrlosen und unsittlichen Verhalten der Ausdruck sich schuldig machen [3]) gebraucht wird. Das geht schon daraus hervor, daß die entsprechende

---

1) Die zitierten Ausdrücke sind württemb. Verordnungen und Gesetzen aus dem Zeitraum von 1610 bis 1871 entnommen. Angeführt bei Kiene: Die Zwangserziehung Minderjähriger S. 12 ff.

2) So ist in der Tat dieser dritte Fall von den zwei ersten noch in § 363 des Vorentwurfes zum BGB. völlig getrennt. Noch in § 1546 des I. Entw. ist ein Einschnitt wahrzunehmen, der erst in § 1557 des II. Entw. äußerlich verwachsen ist.

3) Weyl, a. a. O. S. 376 Anm. 10 scheint diesem Ausdruck mehr Bedeutung beizulegen, meines Erachtens mit Unrecht. Hiefür spricht insbesondere der Wechsel des Wortlautes in der Entstehungsgeschichte.

Stelle im Vorentwurf (§ 363) lautet: „einen unsittlichen Lebenswandel führt" und im I. Entwurf (§ 1546): „wenn infolge ehrlosen und unsittlichen Verhaltens eine Gefährdung zu besorgen ist". Erst in § 1557 des II. Entwurfs taucht der Ausdruck „sich schuldig macht" auf. Und doch kann niemand behaupten, der die Vorgeschichte kennt, daß auf dem Wege vom Vorentwurf zum II. Entwurf gerade in diesem Punkte des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens irgend eine Aenderung eingetreten sei[1]), ebensowenig wie gesagt werden kann, unsere heutige Stellungnahme wäre irgendwie verändert, wenn an Stelle der Fassung des II. Entwurfs die des I. Entwurfes Gesetz geworden wäre und dann in § 1666 (wie z. B. in der doch sicher dem Ausdruck nach völlig gleich bedeutenden Stelle des § 2333 Ziff. 5 BGB.) nur von einem ehrlosen und unsittlichen Lebenswandel ohne das „sich schuldig macht" die Rede wäre.

Die bisherigen Ausführungen haben das eine mit Sicherheit ergeben, daß aus dem Wortlaut jedenfalls das Verschuldenserfordernis nicht abgeleitet werden kann, und daß alle diejenigen Ausführungen, die aus dem Gesetzeswortlaut das Verschuldenserfordernis ableiten wollen, von denen oben einige angeführt wurden, falsch sind. Es kann deshalb unseres Erachtens schon jetzt behauptet werden, daß die Aufstellung des Verschuldenserfordernisses willkürlich und ungesetzlich ist, denn, wie schon ausgeführt, der Gesetzgeber hätte einen solchen einschneidenden und tief eingreifenden Gesetzessinn ausdrücklich auch im Wortlaut festlegen müssen, wenn er Geltung haben sollte[2]) [3]). An dieser Feststellung ändern auch die nach-

---

1) Der Streit um die Verschuldensfrage kann hier nicht angeführt werden. Auf die Bezeichnung des elterlichen Verhaltens konnte er nicht von Einfluß sein. Und sodann wollte doch gerade der II. Entwurf, in dem das „sich schuldig macht" zum erstenmal auftritt, mit dem Verschuldensprinzip brechen.

2) Wie es z. B. in § 1611 Abs. 1 BGB durchaus notwendig war, ausdrücklich vom unsittlichen Verschulden zu reden. Es ist nicht einzusehen, warum in § 1666 dies weniger erforderlich gewesen sein sollte, wenn man den gleichen Sinn hätte ausdrücken wollen.

3) Die Tatsache, daß die gesetzgeberischen Faktoren in der Tat nicht das Verschuldensprinzip aufstellen wollten, sondern etwas ganz anderes bezweckten, wird später erwähnt werden. Doch ist dies allerdings nicht entscheidend maßgebend, denn selbst der deutlich und einsinnig etwa in den Motiven ausgesprochene Wille des Gesetzgebers, der jedoch im Gesetzeswortlaut keinen Ausdruck gefunden hätte, wäre eben nicht Gesetz geworden und deshalb für die Rechtsprechung nicht bindend und wirksam. Sowenig wie irgend eine Absicht eines Künstlers, die in dem Kunstwerke keine Verkörperung fand, die Wirkungen eines Kunstwerkes ausübt. Wie auf den Kunstbeschauenden allein das vorhandene sichtbare Kunstwerk wirkt, so wirkt auf den Richter allein das Gesetz in der Gestalt, die es gefunden hat.

Freilich muß, um bei dem Beispiel zu bleiben, zugegeben werden, daß es Fälle gibt, in denen ein Kunstwerk ergänzt werden muß, man denke z. B. an den Ausbau

folgenden Ausführungen nichts, da in der Tat der Charakter des Gesetzes, der zu untersuchen sein wird, sie bestätigt.

Man könnte nämlich einwenden, daß ja z. B. in den strafrechtlichen Paragraphen auch nicht überall ausdrücklich das Verschuldenserfordernis erwähnt ist und daß es doch in ihnen nicht bestritten werden kann, ebenso daß z. B. in den §§ 825 und 847 Abs. 2 BGB. auch nicht ausdrücklich das Verschulden gefordert ist und daß es doch auch hier die Voraussetzung der Schadensersatzpflicht bilde. Dies ist völlig richtig, aber nur eine ganz oberflächliche Betrachtung könnte daraus den Schluß ziehen, daß dann auch bei § 1666 ohne weiteres dem Sinne nach das Verschulden zu ergänzen sei. Vielmehr ist es gerade der Sinn unserer Gesetzesstelle, der das Verschuldenserfordernis verbietet. Indem wir uns anschicken, ihn zu untersuchen, erreichen wir den Punkt, an dem die ganze Frage endgültig entschieden wird.

Zwei Gründe könnten angeführt werden, aus denen sich von selbst dem Sinn der Gesetzesstelle nach das Verschuldenserfordernis ergeben würde, auch ohne daß es ausdrücklich aufgeführt wäre. Einmal könnte die Gesetzesstelle mit den Strafgesetzen in Parallele gebracht werden; es könnte gesagt werden, daß sie strafähnlichen Charakter trage. Oder aber es könnte behauptet werden, die Absolutheit des väterlichen Sorgerechtes werde durch einen zum Wohl eines gefährdeten Kindes erfolgenden Eingriff des Vormundschaftsgerichts vernichtet, das Recht werde in seinem Wesensbestand angegriffen und, um in einem Bilde zu reden, seiner Substanz nach gemindert. In beiden Fällen wäre das Verschuldenserfordernis durchaus gerechtfertigt.

---

eines unvollendeten Domes oder an die Wiederherstellung eines beschädigten Torsos. Hiebei werden die Skizzen und Entwürfe des Künstlers oder seine Aeußerungen über seine künstlerischen Absichten von größtem Werte sein.

Diesem Falle entspricht auf dem Rechtsgebiete die Lückenergänzung durch den Richter (vgl. Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz).

Aber selbst, wenn man annehmen würde, daß in unserem Falle eine Lücke, d. h. ein „schutzbedürftiger aber nicht gedeckter Sachverhalt“ (S. 162 a. a. O.) vorliege und daß deshalb die Gesetzesmaterialien als Indizien für die „kausal gewordenen Gemeinschaftsinteressen“ verwendet werden sollen (S. 109 a. a. O.), so würde doch gerade diese Methode zu einer Bestätigung des Ergebnisses führen, daß keiner der bei der Gesetzgebung mitwirkenden Faktoren daran gedacht hat, das Verschuldensprinzip dem Kinde gegenüber zu verlangen, d. h. so daß das Wohl des Kindes unmittelbar dadurch beeinträchtigt und geschädigt werden sollte. Vielmehr war das Verschuldensprinzip gefordert ausschließlich als Schutz gegen Eingriffe des Staates, durch die er seine eigene Machtsphäre unter dem Vorwand des Schutzes des Kindes auf Kosten der allgemeinen bürgerlichen Freiheit des Vaters ausdehnen könnte.

Wenden wir uns zu der ersten Behauptung.

Hiebei ist zuerst zu untersuchen, durch welches Merkmal ein Strafgesetz sich entscheidend abhebt von den andern Gesetzen. Dieses Merkmal ist darin zu finden, daß für eine der Allgemeinheit unerwünschte Tat, die in einem Tatbestand begrifflich scharf festgelegt ist, in der Form eines der im Staate üblichen Strafmittel ein ausdrücklich bestimmtes Uebel angedroht ist, dessen Schwere mit der Schwere der Tat im Verhältnis steht, das sonst aber mit ihr durch kein anderes rechtliches Band verknüpft ist, die übrigen rechtlichen Folgen der Tat olso auch nicht berührt oder verändert.

Prüfen wir hieran den § 1666, so ergibt sich sofort, daß diese Bestimmung kein reines Strafgesetz sein kann. Denn selbst wenn man sagen wollte, daß das väterliche Verhalten des Mißbrauchs usw. der gesetzliche Tatbestand wäre, so fehlt es doch an der Androhung eines in dem Rahmen der sonst üblichen Strafmittel sich bewegenden genau bestimmten Uebels. Dieses Resultat würde sich übrigens schon äußerlich daraus ablesen lassen, daß die Gesetzesstelle im bürgerlichen Gesetzbuch gefunden wird, einem Gesetz, das im Gegensatz zu andern Gesetzen, etwa der Gewerbeordnung, keine reinen Strafbestimmungen enthält.

Aber es ließe sich weiter sagen: selbst wenn diese Bestimmung keine reine Strafbestimmung ist, so könnte sie doch strafgesetzlichen Charakter tragen und könnte jedenfalls in der Verschuldensfrage nach Analogie der Strafgesetze zu behandeln sein.

Hiebei ist vorauszuschicken, daß zur Entscheidung der Frage, ob eine gesetzliche Bestimmung ein Uebel zufüge, nicht das zufällige Empfinden eines von ihr Betroffenen herangezogen werden darf. So wird doch z. B. jeder auf Grund einer ganz beliebigen Rechtsvorschrift eintretende Verlust eines vermeintlichen oder tatsächlich zustehenden Rechtes als Uebel empfunden, ohne daß man sagen kann, daß damit eine Uebelszufügung beabsichtigt wäre. Vielmehr muß diese Absicht in dem Gesetze mit Strafcharakter selbst enthalten sein.

Es ist nun zuzugeben, daß unter Umständen eine Maßregel aus § 1666 vom Vater als Uebel empfunden werden kann. Es ist aber zu verneinen, daß j e d e Maßregel als Uebel empfunden werden müsse. Im Gegenteil: bei sinnentsprechender und gesetzestreuer Anwendung werden die Fälle weit überwiegen, in denen die Förderung des gefährdeten Wohls des Kindes vom Vater selbst als Wohltat empfunden wird.

Aber selbst wenn regelmäßig die Maßregel als Uebel empfunden würde, so ist doch zu bestreiten, daß diese Uebelszufügung eine im Gesetze selbst notwendig begründete Folge sei, vielmehr könnte sie nichts anderes sein, als eine unvermeidliche Nebenfolge, die mit dem eigentlichen Zweck der richtig ausgelegten und angewandten Gesetzesstelle nichts zu tun hat. Wäre der

Sinn der Gesetzesstelle der, daß dem Vater ein Uebel zugefügt werden soll, so müßte einmal der Tatbestand des Gesetzes von einem Verhalten des Vaters handeln und durch diesen ursächlich angestoßen sein. Es müßte ferner die Gesetzesfolge durch die Uebelszufügungsabsicht wesentlich bestimmt sein. Beides ist bei § 1666 ausgeschlossen.

Um dies zu beweisen, muß der Sinn der Gesetzesstelle geprüft werden, zuerst dem Wortsinne nach.

Schon die äußere Fassung deutet darauf hin, daß der eigentliche Grund eines Eingreifens nach § 1666 die Gefährdung des Kindes sein soll. Diese Gefährdung soll der Anlaß zu einer Maßregel und die Art der Gefahr der Maßstab für diese Maßregel sein. Dieses letztere ergibt sich daraus, daß die Maßregel zur Abwendung der Gefahr „erforderlich" sein muß. Würde die Maßregel sich an und gegen den Vater wenden, so müßte schon die sprachliche Fassung eine andere sein und vor allem müßte zum Ausdruck gebracht sein, daß die Art und die Schwere der Maßregel sich nach dem richten müsse, was für den Vater zum Zweck einer Bestrafung nötig wäre, daß also die Erforderlichkeit durch den Blick auf den Vater und sein Verhalten bestimmt sein müßte. Dies ist jedoch nicht der Fall, vielmehr kann der Wortlaut nur so verstanden werden, daß das „erforderlich" sich allein auf den Zustand und das Wohl des Kindes einstellt.

Wenn so schon sprachlich auf der Person des Kindes das Schwergewicht der Gesetzesstelle liegt, so bestätigt sich der darin enthaltene Hinweis durchaus, wenn man den inhaltlichen Sinn der Gesetzesstelle prüft.

Der eigentliche und auch allgemein anerkannte Sinn des § 1666 ist der Schutz des Kindes gegenüber einem dasselbe gefährdenden positiven oder negativen Verhalten des Vaters. So nennen die Motive [1]) als Zweck der Gesetzesstelle: „dem Kinde in solchen Fällen gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt richterlichen Schutz zu gewähren, in welchem der letztere durch sein Verhalten das geistige und leibliche Wohl des Kindes gefährdet". Daß dieses Rechtsschutzbedürfnis des Kindes ein allgemein anerkanntes ist, ergibt sich aus der großen Zahl der an der gleichen Stelle angeführten fremden Gesetze. Diesem letzten Zwecke sind sowohl die Voraussetzungen [2]), als auch die Maßregeln unterworfen. In diesem Zwecke aber ist der Gedanke einer gegen den Vater gerichteten Strafe keineswegs enthalten.

---

1) S. Motive zu dem Entwurf des BGB. IV, S. 802.

2) Es ist also völlig falsch, wenn die Protokolle der Kommission für die 2. Lesung danach fragen: „wie das Verschulden zu qualifizieren sei, durch welches ein obrigkeitliches Eingreifen in die elterlichen Erziehungsrechte begründet werden solle (s. Mugdan, Materialien IV, S. 984). Desgl. ist es eine völlige Verkennung des Gesetzes, wenn zahlreiche Entscheidungen und Abhandlungen reden von den „Voraussetzungen des § 1666" und darunter immer das väterliche Verhalten verstehen.

Ja es wäre sowohl eine völlige Verkennung der gesetzgeberischen Absicht, als auch der tatsächlichen Verhältnisse und des allgemeinen Kulturbewußtseins unserer Zeit, wenn man behaupten wollte, daß in die Absicht, dem Wohl eines Kindes zu dienen, die andere eingeschlossen sei, daß der Vater irgendwie bestraft werden müsse. Vielmehr ist auch dem Sinne nach durchaus festzuhalten an dem, was der Wortlaut erbrachte, daß der einzige Zweck des § 1666 der ist, daß das Wohl eines gefährdeten Kindes wieder hergestellt werde, und das, was diesen Zweck erreicht, das ist die „erforderliche Maßregel", zu der das Gesetz die generelle Anweisung gibt. Von der Absicht einer — mittelbaren oder unmittelbaren — Bestrafung des Vaters kann durchaus nicht die Rede sein.

Hiefür sprechen noch zwei weitere Ueberlegungen. Die Ausführung des § 1666 ist dem Vormundschaftsgerichte übertragen. Nun ist gerade für die Durchführung eines Strafverfahrens oder eines strafähnlichen Verfahrens mit seinen strengen Beweisregeln das Vormundschaftsgericht, das von allen Gerichten am wenigsten an strenge Formen und Beweisregeln gebunden ist, völlig ungeeignet. Hätte auch nur ein leiser Gedanke an einen Strafcharakter des § 1666 den Gesetzgebern vorgeschwebt, so hätte dieser Paragraph so wenig wie der § 1680 dem Vormundschaftsgericht übertragen werden dürfen.

Dieser § 1680, der von der Verwirkung der elterlichen Gewalt handelt und sie abhängig macht von der Verurteilung des Vaters wegen eines am Kinde begangenen Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu einer Zuchthausstrafe oder einer Gefängnisstrafe von mindestens 6 Monaten ist der zweite Punkt, der hier noch angeführt werden muß. Bei dieser Bestimmung ist es zweifellos, daß sie Strafcharakter trägt, wie ja der Eintritt der in ihr ausgesprochenen Wirkung abhängig gemacht wird unmittelbar von einem strafgerichtlichen Urteil. Die Voraussetzungen aber, unter denen diese Wirkung eintritt, erscheinen im Blick auf die Kinder außerordentlich hart und schwer und werden deshalb auch von der Seite der Jugendfürsorge getadelt und angegriffen. Aus dieser Bestimmung aber läßt sich ein Maßstab dafür gewinnen, wie sehr dem Gesetze die väterliche Gewalt heilig gilt, und wie es erst bei ganz schweren Voraussetzungen dieselbe strafweise angreifen läßt. Es ist nun völlig undenkbar, daß diese ganze Schwere der Bestimmung, die zudem noch von dem peinlichen Verfahren eines Strafgerichtes abhängig gemacht ist, völlig aufgehoben würde dadurch, daß dem viel formloseren Vormundschaftsgerichte die Befugnis eingeräumt würde, gegen den Vater mittelbar oder unmittelbar strafweise vorzugehen und ihm, ohne daß irgend welche genau bestimmbaren tatbestandlichen Abgrenzungen gegeben sind, die generelle, willkürliche Vollmacht gegeben würde, eine gegen den Vater gerichtete Strafmaßregel zu ergreifen, die in

ihrem tatsächlichen Erfolge, jedenfalls bei unvermöglichen Kindern, der Wirkung des § 1680 gleichzukommen imstande wäre.

Aus allen diesen Gründen kann bei § 1666 die Rede nicht von einem Strafcharakter sein. Das schwere moralische Verschulden, das dadurch bedingt wäre, scheidet also aus. —

Die Bestimmung des § 1680 leitet zugleich über zu der weiter noch zu prüfenden Frage, ob etwa ein auf Grund von § 1666 innerhalb der Grenzen des für das Wohl des Kindes Erforderlichen erfolgender Eingriff die Absolutheit des väterlichen Sorgerechts aufhebe und ob deshalb, da hierin eine Verwirkung der Unversehrtheit dieses Rechts zu sehen wäre, ein Verschulden im moralischen Sinne nachgewiesen werden müsse.

Hiebei könnte sofort das wiederholt werden, was soeben bei der Betrachtung des § 1680 als Strafbestimmung ausgeführt wurde. Denn, wie ja überhaupt Strafe und Rechtsverwirkung innerlich eng zusammen hängen, so sind gerade in § 1680 beide Erscheinungen verbunden. Man kann deshalb anführen, daß, nachdem die — allerdings absolute — Verwirkung der elterlichen Gewalt an so schwere Bedingungen geknüpft ist, nicht anzunehmen sein werde, daß die Verwirkung der Unversehrtheit des väterlichen Sorgerechts, das doch den Hauptbestandteil der elterlichen Gewalt bildet, in so allgemeiner, unbestimmter und leichter Weise geregelt sein werde. Doch wäre, anders als oben bei dem Strafcharakter, diese Beweisführung innerhalb des eigentlichen bürgerlichen Rechtes nicht untrüglich [1]). Sie genügt deshalb für sich allein nicht, vielmehr muß zur Lösung der hier aufgeworfenen Frage hinuntergeschritten werden zu dem eigentlichen Grundbegriffe. Es muß die Natur der elterlichen Gewalt des Vaters, als der Quelle, aus der das väterliche Sorgerecht fließt, geprüft und aus dieser Prüfung die Entscheidung der ganzen Streitfrage geholt werden.

Die Frage aber, die es jetzt zu untersuchen gilt, kann so formuliert werden: ist die elterliche Gewalt nach dem BGB. so streng ausschließlicher, absoluter Natur, daß selbst ein zugunsten eines in seinem Wohle gefährdeten Kindes und zur Behebung dieser Gefährdung erfolgender Eingriff des Vormundschaftsgerichtes als eine Verletzung dieses Rechtes angesehen werden muß?

Zwei Gesichtspunkte sind zur Beantwortung dieser Frage heranzuziehen:

Einmal muß beachtet werden, daß ein solcher Eingriff erfolgt, um eine augenblicklich bestehende und ohne den Eingriff weiter andauernde Gefährdung zu beheben. Diese Tatsache schon leitet uns über zu einem andern

1) Man weiß ja z. B., wie die ganze Formstrenge des richterlichen und notariellen Testamentes durch die Einführung des eigenhändigen Testamentes gleichsam überholt wurde.

Rechtsgebiet des BGB., das nur scheinbar ferne liegt: zu der Lehre von den Notrechten. Ueberdies findet sich in § 1666 auch der andere Bestandteil des Notrechtes, speziell des Notstandes, die Erforderlichkeit der Handlung. Die gegenwärtige Gefahr und die Erforderlichkeit der zu ihrer Abwehr einsetzenden Handlung: diese beiden Elemente zeigen deutlich, daß zwischen dem Notrecht, wie es in §§ 228—230, 904 BGB. festgelegt ist, und zwischen dem § 1666 eine nicht nur äußerliche Verwandtschaft besteht. Allerdings ist die Einzelausgestaltung der beiden Bestimmungen eine völlig andere. Aber es könnte doch mit nicht abzuleugnender Aussicht auf Erfolg der Versuch gemacht werden, gerade die Hauptfolgeerscheinung des Notrechtes auf § 1666 zu übertragen, daß nämlich die auf seine Grundlage sich stützende Handlung nicht widerrechtlich ist, d. h. das Recht, in das sie tatsächlich eingreift, doch rechtlich nicht verletzt, also nicht in seinem Bestand mindert, oder anders ausgedrückt, daß der Inhaber dieses Rechtes nicht die Handlung des Dritten zurückweisen und dabei auf die angebliche Absolutheit seines Rechtes sich stützen darf.

Freilich ist eines nicht zu verkennen. Gerade der Punkt des Notrechtes, daß die Gefahr ohne den Eingriff rasch zu einem nicht wieder gut zu machenden schädigenden Erfolge führt und daß der zeitraubende Weg über die Gerichte deshalb unmöglich ist, fällt bei § 1666 weg. Dafür aber bleibt doch so viel übrig, daß ein anderer Rechtsweg, etwa über die Zivilgerichte, nicht möglich ist, und daß ohne den Eingriff des Vormundschaftsgerichtes die Gefährdung unbehoben bestehen bleibt. Das Vormundschaftsgericht steht also hier dem beliebigen Dritten des allgemeinen Notrechtes gleich, der, weil er gerade in dem Augenblick anwesend oder selbst betroffen ist, auch zur Abwendung der Gefahr berufen ist. Und ebenso läuft die Entwicklung des gefährdenden Zustandes zwar nicht so rasch, wie im allgemeinen Notrecht, aber doch nicht minder sicher ohne den Eingriff zu einem verhängnisvollen Ende, das unwiederbringliche Werte vernichtet.

Während durch diese Ausführung versucht wird, die Widerrechtlichkeit des vormundschaftsgerichtlichen Eingreifens von außen her aufzuheben, soll nun im folgenden diese Frage von innen, von der Natur der elterlichen Gewalt aus, geprüft werden.

Immer wieder trifft man in der Praxis, sobald man eine Maßregel aus § 1666 durchführen will, auf die Anschauung über das Wesen der elterlichen Gewalt, die sich etwa in diesen Worten äußert: „ich kann doch mit meinem Kinde anfangen, was ich will“, und zwar findet man diese Ueberzeugung von der völligen unumschränken Absolutheit der väterlichen Gewalt in allen Gesellschafts- und Bildungskreisen. Sie hat genau den gleichen Inhalt wie die, man möchte wünschen sagen zu können, nur populärwissenschaftliche Anschauung von der altrömischen patria potestas, welche dieses Institut völlig

losgelöst von dem geistigen Gesamtbilde des römischen Volkes betrachtet, (was vielleicht nirgends so verhängnisvoll ist, als gerade hier) und die in dem mit dem jus vitae ac necis ausgestatteten pater familias gerne den Haustyrannen sehen möchte, der von diesem jus nach seiner Laune Gebrauch machen und das ganze Haus durch den Schrecken seiner Gewalt beherrschen kann. Obwohl Jhering in seinem „Geist des römischen Rechtes" diese ganz äußerliche, nur begriffliche Rechtsanschauungsmethode und insonderheit an einer klassischen Stelle[1]) gerade dieses Mißverständnis der patria potestas völlig widerlegt hat, indem er nachweist, daß gerade, wie oft in der Natur, diese härteste Schale den weichsten und zartesten Kern in sich schließt, so ist doch der einmal aufgebrachte Irrtum über das Wesen der römischrechtlichen patria potestas sowohl aus der Wissenschaft[2]) [3]), als besonders auch aus dem Leben kaum wieder auszutreiben.

In der Wissenschaft hält sich dieses falsche Begriffsbild besonders auch aus dem Grunde eingebürgert, weil man dadurch, wie an der oben angeführten Stelle der Motive, einen angeblichen Gegensatz gegen die deutschrechtliche Auffassung der väterlichen Gewalt als Schutzgewalt aufbauen kann, der zwar begrifflich und didaktisch wertvoll ist, in sich aber, wie eben Jhering nachgewiesen hat, völlig unhaltbar ist. Viel verhängnisvoller aber ist der Umstand, daß sich dieses kalte, leblose Begriffsgebilde durch die Aufnahme des römischen Rechtes in die Volksanschauung eingeschlichen hat. und dort sich traf mit dem bei jedem Rechtsempfinden vorhandenen Hang zur Rückbildung, zum Herabsinken von einer durch eine lange Rechtsentwicklung erreichten hohen Stufe auf eine atavistische, primitive Stufe, die dann zudem sich noch mit dem Glanze des Vorwandes schützen konnte, römisches Recht zu sein, während es in Wirklichkeit eher einem barbarischen, afrikanischen Rechtsempfinden entspricht, wenn solche Ausdrücke wie: „ich kann doch mit meinem Kinde anfangen, was ich will, und wenn es auch dabei zugrunde

1) Jhering, Geist des römischen Rechtes. 4. Aufl. (2. Teil, 1. Abschnitt, S. 123) § 32 a: „Die tatsächliche Gestalt der Familienverhältnisse im Leben".

2) Jhering selbst sagt darüber a. a. O. S. 199: „Es ist unglaublich, wie sehr das abstrakte Recht Philologen und Philosophen nicht minder als Juristen in ihrem Urteil über das römische Familienleben irregeführt hat" und in einer Fußnote (Nr. 302) fährt er fort: „Von den Juristen, die nur gewohnt sind, sich an die Rechtsabstraktionen zu halten, kann man es nicht anders erwarten."

3) So findet sich z. B. in den Motiven zu dem Entwurf eines BGB. Bd. 4, S. 721 der Satz, daß die patria potestas „vorwiegend den Charakter eines den Interessen des Hausvaters dienenden Herrschaftsrechtes über das Hauskind, eines Eigenrechtes des Hausvaters habe". Und diese Meinung ist durchaus bisher noch die herrschende, vgl. z. B. Girard- von Mayr, Geschichte und System des römischen Rechtes, 1. Aufl., S. 150 ff., ferner Staudinger, Kommentar zum BGB 3.—4. Aufl., Bd. 4, 2. Teil, S. 823.

geht", die in der Praxis gar nicht so selten sind, sich, jedenfalls in dem ersten Teil des angeführten Ausspruches, stützen dürfen auf die Grundlage eines breiten Volksrechtsempfindens, dem auf der Stufe der Rechtsbegriffe es durchaus entspricht, wenn man für die elterliche Gewalt eine völlige Absolutheit im Sinne einer unbegrenzten Uneingeschränktheit annimmt.

Nun ist ja allerdings durch die Gesetzgebung und die Literatur theoretisch allgemein anerkannt, daß die elterliche Gewalt des BGB sich nicht mehr mit diesem angeführten Begriffe des patria potestas decke, daß sie vielmehr zu verstehen sei als eine Schutzgewalt im Interesse des Kindes. So führen die Motive (a. a. O. S. 724) aus, daß der Entwurf „das natürliche Schutzbedürfnis des Kindes zum Ausgangspunkt genommen" habe. „Demgemäß behandelt er die elterliche Gewalt ihrer wesentlichen Grundlage nach als eine vormundschaftliche im modernen Sinne der Vormundschaft, d. h. als ein dem Interesse des Kindes dienendes Schutzinstitut, welches für den Inhaber der elterlichen Gewalt die Pflicht und das Recht, für die Person wie für das Vermögen des Kindes zu sorgen, begründet".

Diese Anschauung ist theoretisch die durchaus herrschende [1]). Sobald sie sich aber im Falle des § 1666 praktisch bewähren soll, versagt sie, und an ihrer Stelle taucht wieder aus dem Innern des Volksempfindens und in vielen Fällen wohl auch aus dem Innern des erkennenden Richters selbst der alte barbarische Begriff der unumschränkten Absolutheit der väterlichen Gewalt auf. Wie wäre es denn sonst anders zu erklären, daß bei der Anwendung des § 1666 dieser Charakter der Schutzgewalt durchaus nicht in Erscheinung tritt. Denn daß ein moralisches Verschulden das Recht aufhebt, das hat dieser Begriff der elterlichen Gewalt gemein mit allen andern, in Wahrheit absoluten, auf ein Vertrauensverhältnis begründeten Rechten, z. B. dem Schenkungs-, Unterhalts- und Erbschaftsanspruch ebenso wie mit jenem konstruierten Begriffe der altrömischen patria potestas. An dieser Stelle aber machen die Gerichte bei der elterlichen Gewalt des BGB. genau so Halt, wie bei jenen Ansprüchen. Jetzt, wo über das hinaus der eigentliche Schutzcharakter der elterlichen Gewalt wirksam werden sollte, ist eine völlige Lücke [2]). Das zeigt, daß nicht der Wille des Gesetzes, sondern ein gesetzesfremder Begriff eine wohl unbewußte, aber recht folgenschwere Wirksamkeit ausübt.

---

1) Vgl. Familienrechtskommentar O. Opet und W. von Blume S. 194 („die elterliche Gewalt hat im Laufe der Zeit . . . sich von der ‚Herrschaft' ‚zum Amt' entwickelt"). Ferner Staudinger, a. a. O. S. 824. Stammler a. a. O. S. 366 („die elterliche Gewalt des heutigen Rechtes ist nur eine besonders geartete Vormundschaft").

2) Man führe hier nicht die Fürsorgeerziehung ins Feld. Sie ist jedenfalls in ihrer Hauptform, in den Fällen der eigentlichen Fürsorgeerziehungsgesetze, wie sofort auszuführen sein wird, eingeführt nicht um das Schutzbedürfnis des Kindes zu erfüllen, sondern um dem Schutzbedürfnis des Staates gegen Verbrecher und andere schädigende Elemente zu genügen.

Diese Absolutheit der väterlichen Gewalt ist aber nicht nur dem Gesetze und dem allgemeinen heutigen Kulturbewußtsein völlig fremd, sie ist unhaltbar auch noch aus einem anderen Grunde.

Die heutige Rechtsordnung setzt sich zusammen nicht aus einer Reihe von mechanisch aneinander angereihten und unter sich starr abgegrenzten Begriffen, vielmehr bildet die Gesamtheit der Rechtsordnung ein gleichsam organisches, wachstümliches Gebilde, in dem jeder Teil mit dem benachbarten verbunden ist und anstatt ihn in lebenshemmender Weise zu hindern, ihn funktionell unterstützt. Man könnte sagen, daß alle Rechtsteile unter sich verwachsen sind und lebendig ineinander übergreifen. Dies wird sofort deutlich, wenn man das unumschränkteste Recht, das des Eigentums, ins Auge faßt. Während auf einer primitiven Rechtsstufe es möglich ist, daß etwa der Eigentümer eines Grundstückes seinen Nebenlieger durch Neidbauten, Abgrabungen und andere Ausflüsse seines tatsächlich vorhandenen Rechtes grundlos schädigt oder aber auch jede unvermeidliche Immission verhindern kann, hat das heutige Recht als organisches Gebilde den Begriff des Eigentums selbst so eingeschränkt und mit dem Begriff des Nachbareigentums so verbunden, daß beide Rechte nicht in ihrer Lebensfähigkeit gehemmt sind. Abgesehen von dem schon oben ausgeführten Notrechtsgedanken, der auch beim Eigentum eingreift (§ 904 BGB.), werden die Lebenssphären der beiden benachbarten Rechte in den folgenden Paragraphen genau geregelt, so daß eines in das andere organisch übergreift. Und doch wird es niemand einfallen, nun zu behaupten, daß etwa die Absolutheit des Rechtes dadurch aufgehoben sei. Die Absolutheit eines Rechtes ist eben im heutigen Rechte nur denkbar unter der notwendigen begrifflichen Voraussetzung, daß durch dieselbe nicht ein anderes anerkanntes Recht in seinen Lebensbedingungen gestört oder gar gehemmt werde. Eine weitergehende Absolutheit widerspricht völlig dem heutigen verfeinerten Rechtsempfinden, das sich darin äußert, daß nach der allgemeinen Güter- und Interessenabwägung, die den letzten Grundgedanken der Rechtsordnung bildet, ein stabiles Gleichgewicht aller anerkannten Rechte hergestellt werde, oder organisch ausgedrückt, daß die Lebens- und Entwicklungsbedingungen für jedes lebenswerte Recht aufrecht erhalten werden.

Man sollte meinen, daß diese Grundgedanken, die sogar die Grenzen des starrsten Rechtes, des Eigentums, erweicht und dasselbe in das Rechtsganze organisch eingegliedert haben, auch die elterliche Gewalt erreicht haben müßten. Aber hier zeigt sich wieder deutlich, daß der praktisch verwendete Begriff dieser Gewalt einer weit zurückliegenden, rohen Rechtsstufe angehört. Denn sogar das, was das Eigentum sich gefallen lassen mußte, die Einschränkung durch den Gedanken des Notrechtes und ferner die Sicherung der mit einem Nachbarrecht sich berührenden Gebiete gegen die Sphäre der

absoluten Willkür, sogar von diesen Verwahrungen ist der in der Praxis herrschende Begriff noch unberührt. Nur das Verschulden, das ja auch z. B. bei schuldhaftem, bösgläubigem Eigentumserwerbe rechtsauflösend wirkt, wird als in die starre Begriffsmasse eindringend anerkannt.

Gegenüber diesem Herabgleiten des Volksrechtsempfindens ist es die unabweisbare Aufgabe der Rechtslehre und Rechtsprechung, mit um so verstärkterem Nachdrucke hinzuarbeiten auf eine klare Erfassung und vor allem auf eine strenge Verwirklichung des reinen gesetzgeberischen Gedankens, in dem die väterliche Gewalt durchaus als Schutzgewalt aufgefaßt ist, d. h. als ein Recht, das seiner ganzen Natur nach durchdrungen und in seinem Aufbau wesentlich bestimmt ist von der Absicht, durchaus das Wohl des sonst bei seiner Schutzlosigkeit notleidenden Kindes zu fördern [1]). Und neben diese allerdings viel weiter gehende innere Bestimmtheit muß der andere Gedanke treten, daß, selbst wenn die väterliche Gewalt nicht in diesem Sinne eine Schutzgewalt wäre, dann doch seine Absolutheit nur in dem Sinne verstanden werden könnte, daß sie bestimmt ist durch die Rücksicht auf die andern angrenzenden Rechts- oder besser Interessenkreise.

Hier ist die Stelle, wo nun allerdings wenigstens einer der Gründe, die bestimmend eingewirkt haben auf die Entstehung der heutigen tatsächlichen Rechtsanwendung, angeführt werden muß, und zwar sofort der schwerwiegendste und folgenschwerste Grund.

Wenn man die elterliche Gewalt als Rechtskreis ansieht, so grenzen an ihn zwei andere Interessenkreise, die völlig getrennt und selbständig betrachtet werden müssen, einmal das Interesse des Kindes und andererseits das Interesse des Staates an dem Kinde. Nur scheinbar fallen beide Kreise zusammen. In Wahrheit können sie sich zwar in einzelnen Punkten berühren oder treffen, in ihren Hauptpunkten und Richtungslinien sind sie jedoch völlig selbständig.

1) Diese Aufgabe hat in vorbildlicher Weise erfaßt das österreichische Justizministerium das in einem an das Oberlandesgericht Wien gerichteten Erlasse vom 26. I. 1906 ausgeführt: „Im geltenden Rechte ist die elterliche Gewalt nicht als ein Gewaltverhältnis im Interesse der Eltern, sondern als eine Schutzmaßregel zum Wohl des Kindes aufgefaßt. Daher ist das Kind nicht nur gegen den Mißbrauch oder gegen schuldhafte Vernachlässigung der Elternpflichten, sondern so gut als möglich auch dagegen zu schützen, daß es infolge des Mangels der intellektuellen, sittlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für eine entsprechende Erziehung im Elternhaus der Verwahrlosung und damit dem sicheren Elend und Unglück preisgegeben wird. Der Wortlaut des § 178 AGBG. nötigt durchaus nicht zu einer dem Wesen und dem Zwecke der elterlichen Gewalt widersprechenden Lösung der Frage, ob das Gericht die den Umständen angemessene Verfügung zu treffen auch dann berechtigt ist, wenn dem Vater ein subjektives Verschulden an der konstatierten Verwahrlosung nicht zugerechnet werden kann. Diese Bestimmung räumt vielmehr jedermann das Recht ein, gegen eine Folge der mit der Unterlassung der elterlichen Gewalt verbundenen Pflichten, mag der Grund der Unterlassung welcher immer sein, den Beistand des Gerichtes anzurufen". Zit. nach Grob, a. a. O. S. 12.

Man findet in diese ganzen Zusammenhänge verwoben wieder den alten, die ganze Völker- und Menschheitsgeschichte durchwaltenden Gegensatz von individuum und societas, Einzelpersönlichkeit und Gesellschaft. Und da sich dieser Widerstreit um so mehr verschärft, je höher die Kulturstufe ist, die ein Volk erreicht hat, so ist es nicht verwunderlich, daß gerade im deutschen Volke dieser Gegensatz besonders stark hervortritt, und dieser Gegensatz ist es auch, der sich in unserem Problem widerspiegelt und der Behandlung der ganzen Frage die ihr eigentümliche Leidenschaftlichkeit gibt. Es ist der eigentliche Fehler der bisherigen Stellung zu dieser Frage, daß man diesen Gegensatz nicht scharf begriffen und erfaßt hat, vielmehr immer über ihn wegging und annahm, daß dem väterlichen Rechte nur ein einziges, geschlossenes Gegenrechtsgebiet gegenüberstehe, während es in der Tat zwei sind.

Das eine ist die bewußt gegliederte Allgemeinheit, der Staat. Ihm wohnt die notwendige Tendenz inne, jeden einzelnen dazu zu bestimmen und zu zwingen, sich ihm unterzuordnen und seine Zwecke zu fördern. Diese seine Absicht muß alle seine Strebungen durchdringen. Nach der Stärke, mit der er diese Absicht verfolgt, nach den Mitteln, die er hiezu verwendet, und nach dem Grade, in dem er sich zu diesem Zwecke in die Angelegenheiten des einzelnen einmischt und hiebei die Rechte des Individuums achtet und wahrt, bestimmt sich die Stellung des Staates innerhalb der beiden Extreme, die man mit den Schlagworten des freiheitlichen Staates und des reaktionären Staates zu bezeichnen gewohnt ist. Noch stehen wir heute geschichtlich zu nahe den gewaltigen Entladungen, die der Kampf dieser beiden geistigen Prinzipien hervorgerufen hat, in Frankreich die rasch verlaufende Revolution, in Deutschland der jahrzehntelange unermüdliche Kampf gegen die nach einem kurzen Aufflackern der Freiheit einsetzende Reaktion, die gebrandmarkt durch das Schlagwort des Polizeistaates sich die leidenschaftliche Feindschaft aller für die Freiheit des Individuums Kämpfenden zu sehr zuzog, als daß diese gewaltige Erregung nicht noch in allen unseren Einrichtungen nachzitterte und überall noch Spuren dieses Kampfes aufzufinden wären. Das Ziel dieses Kampfes aber war immer die Abgrenzung einer absoluten Freiheitssphäre des Individuums, eines heiligen Kreises fester Rechte, in die der Staat sich keine Eingriffe erlauben dürfe, eine Absicht, die in der Schrift Humboldts über die Grenzen der Wirksamkeit des Staates [1]) ihre klassische Verkörperung fand. In dieser Schrift findet sich auch ein Ausdruck für die Abgrenzung der Staatswirksamkeit gegenüber der elterlichen Gewalt mit den Worten (Reclam S. 182): „Der Staat muß darüber wachen, daß die Eltern ihre Pflichten gegen ihre Kinder . . . . . genau erfüllen . . . Seine

1) W. von Humboldt, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen.

Aufsicht muß jedoch allein hierauf beschränkt sein; und jedes Bemühen, hierbei einen positiven Endzweck zu erreichen, z. B. diese oder jene Art der Ausbildung der Kräfte bei den Kindern zu begünstigen, liegt außerhalb der Schranken seiner Wirksamkeit."

Hieraus ergibt sich, daß die Achtung der elterlichen Gewalt als einer Freiheitssphäre gefordert wird vom Staate im gleichen Sinne, wie andere Freiheiten, etwa wie die Freizügigkeit, die Unterstellung jedes Bürgers unter seinen ordentlichen Richter usw. Das Ueberwachungsrecht, das dem Staate im oben angeführten Sinne eingeräumt wird, ist nichts anderes als die allgemeine Rechtspflege, angewandt auf das Gebiet des Eltern- und Kindesverhältnisses, gesetzlich verkörpert eben in dem hier zur Behandlung stehenden Rechtsgebiete der §§ 1665, 1666 ff BGB. Daneben freilich muß der Staat verlangen, daß noch weitere notwendige Rechte ihm eingeräumt werden. Der militärische Staat z. B. muß erwachsene männliche Bürger, auch so lange sie noch der elterlichen Gewalt unterworfen sind, für militärische Dienste in Anspruch nehmen dürfen; ferner muß der Staat gegen solche Elemente, die seine eigene Sicherheit, die Ordnung und den Rechtsfrieden angreifen oder bedrohen, mit allen den Maßregeln eingreifen dürfen, die seine Sicherheit erforderlich erscheinen lassen. Das erstere Recht ist das militärische Dienstleistungsforderungsrecht des Staates, das andere ist, abgesehen vom allgemeinen Strafrecht im Blicke auf einen gewissen Kreis der der elterlichen Gewalt unterstellten Minderjährigen, das Recht der Zwangs- und Fürsorgeerziehung. Alle diese Rechte sind dem Staate gegenüber der elterlichen Gewalt durchaus unbestritten. Aber schon bei dem zur Verhütung von Seuchen erforderlichen Impfzwang erhebt sich Gegnerschaft, und so bald wir uns zu dem weiteren vom Staate in Anspruch genommenen Rechte wenden, dem Rechte der staatlichen, von den Konfessionen losgetrennten Volksschule, so tritt an dem hier entbrannten Kampfe sofort in Erscheinung, wie leidenschaftlich gespannt das Verhältnis ist und wie empfindsam das Rechtsgefühl des Bürgers gegen alles das sich verhält, was den Anschein eines in dem Interesse des Staates erfolgenden Uebergriffs des letzteren über die ihm ausdrücklich und einzeln zuerkannten Rechte hinaus erweckt.

Während so die elterliche Gewalt nach der einen Seite auf das Interessen- und Rechtsgebiet des Staates stößt, grenzt sie nach der andern Seite an das Interessengebiet des Kindes. Im Gegensatz zu dem Staate, dessen Rechte scharf und bis ins einzelnste genau abgegrenzt und festgelegt sind, ist die Abgrenzung gegenüber dem Kinde überhaupt noch nicht begonnen [1]). So

1) Daß die äußere Fixierung und Abgrenzung noch nicht durchgeführt, ja noch nicht begonnen ist, das eben ist der Grund der Schutzgewalt, die auf das Vertrauen begründet ist, daß der Inhaber derselben, gleichsam als Richter innerhalb dieses Verhältnisses bestellt, seinem Gerechtigkeitsgefühle nach jeden Interessenkonflikt nach dem „richtigen Rechte" lösen werde.

sehr ist dieses Gebiet noch im rechtlichen Urzustande, daß noch gar nicht von positiven einzelnen Rechten des Kindes im strengen Sinne die Rede sein kann [1]), vielmehr das ganze Rechtsgebiet sich nur fassen läßt in der dem Rechte korrespondierenden Pflicht der Eltern, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen, also negativ.

Aber diese Tatsache hindert nicht, daß das Interessengebiet des Kindes doch seine ganz besondere, streng ausgeprägte und vor allem von dem Interessengebiet des Staates völlig getrennte und geschiedene Eigensphäre hat. Dies wird sofort deutlich, wenn man sich nur das Eine vergegenwärtigt, daß das Interesse des Kindes, das auf eine möglichst reiche Entfaltung aller ihm eingeborenen körperlichen, intellektuellen, seelischen und geistigen Kräfte und Fähigkeiten geht, sich immer gleich bleibt und von einem Wechsel etwa der äußeren Kultur-, Staats- und Verfassungsformen keineswegs berührt wird. Es ist ein absolut menschliches Interesse. Dagegen ist es ohne weiteres deutlich, daß das Interesse des Staates an dem Kinde sehr wechselnd ist. So z. B. äußerlich, je nachdem der Staat an Uebervölkerung oder Untervölkerung leidet und deshalb durch zu großen Kinderzuwachs das Leiden des Bevölkerungsdruckes noch vermehrt würde [2]), oder ob der Rückgang der Bevölkerungszahl die Lebensfähigkeit des Staates in Frage stellt und deshalb einen möglichst großen Kinderzuwachs notwendig macht. Es läßt sich deshalb

1) Alle positiven Formulierungen befriedigen deshalb nicht ganz und sind nur als vorläufige Versuche oder als Umschreibungen des negativen Begriffes aufzufassen. Vgl. z. B. Grob, a. a. O. S. 21: „Die Eltern haben für die Erhaltung und Entfaltung der Kräfte und Fähigkeiten des Kindes so zu sorgen, daß sein Bedürfnis nach ihrer allseitigen, harmonischen, höchstmöglichen Förderung befriedigt und es befähigt wird, den Anforderungen, die das Leben in der menschlichen Gesellschaft und im Rechtsstaate stellt, bestmöglich gewachsen zu sein.“ Bestimmte Einzelrechte können aus solchen positiven Formulierungen nicht abgeleitet werden. Vielmehr ist dem Rechtsbildungsprozeß, auf den allerdings die ganze Entwicklung hindrängt, der gleiche Weg vorgeschrieben, wie etwa einst dem die Starrheit des jus strictum brechenden Gedanken der bona fides. Es kann vorerst nur im Einzelfalle negativ gesagt werden, daß eine Rechtsanwendung gegen Treu und Glauben verstoßen würde, und daß deshalb eine exceptio doli gegeben werde. So kann auch das Recht des Kindes nur negativ bestimmt werden: Ein Verhalten des Gewalthabers wird als dem Interesse des Kindes entgegenlaufend empfunden und deshalb unwirksam gemacht. Erst aus der so sich ergebenden Gesamtmasse einer großen Reihe von Einzelfällen kann dann später, also auf empirischem Wege, der einzelne Rechtsgedanke in seiner positiven Gestalt abgelesen und begrifflich bewußt gefaßt werden, während er schon lange vorher wirksam ist.

2) Woraus sich ohne weiteres die jedenfalls im älteren China noch bis in unsere Zeit in einzelnen Provinzen sehr häufige Unsitte der Tötung und Aussetzung neugeborener Kinder, besonders von Mädchen (vgl. Meyer, Konversationslexikon 6. Aufl. 4. Bd., S. 38, Stichwort China) erklärt als eine vom Staat nicht nur nicht verhinderte Maßregel, sondern sogar als eine solche, die nötig war, um seinem Wohle, das durch einen zu starken Bevölkerungsdruck ohne Abwanderungsmöglichkeit ernstlich gefährdet war, zu dienen.

z. B. die Regel aufstellen, daß das Interesse des Staates an dem äußeren Wohle und an der vollen Entwickelung der körperlichen Kräfte und Fähigkeiten der Kinder im umgekehrten Verhältnisse zur Stärke seines Bevölkerungsdruckes steht, also ein äußerst schwankender Faktor ist.

Und weiter: je mehr der Staat auf einer Doktrin aufgebaut ist, die autoritativ von den Bürgern als Grundlage ihrer Staatsanschauung und ihres Verhaltens angenommen werden muß, um so weniger hat er Interesse an der vollen, freien Entwicklung aller geistigen Kräfte der heranwachsenden Jugend, weil erfahrungsgemäß alle autoritativ aufgezwungene innere Ueberzeugung, wenn sie die Probe der Wirklichkeit nicht bestehen kann (man denke z. B. nur an den Fall, daß die anarchistische Staatsidee in einem Staate verwirklicht wäre), in dem Maße gefährdet wird, als die freie Entwicklung der geistigen Kräfte der Bevölkerung wächst.

Schon diese beiden Beispiele zeigen deutlich, daß die Interessensphären des Staates und des Kindes völlig selbständig sind, welche Tatsache sich ja schon begrifflich von selbst ergeben hätte. Es war aber nötig, sie durch Beispiele zu belegen, weil gerade die Vermengung beider Gebiete die eigentliche logische Ursache dafür ist, daß unser Problem auf einer so unentwickelten Stufe steht.

Dies wird deutlich, wenn wir prüfen, wie weit ein Eingreifen von der einen und von der andern Seite das Recht des Vaters tatsächlich verletzt und deshalb seine Absolutheit zerstört und aufhebt. Wir haben gesehen, daß die Grenze zwischen der väterlichen Gewalt und dem Staate ein heiß umstrittenes Kampfgebiet ist, auf dem deshalb jeder Zollbreit der Grenze genau begrifflich scharf festgelegt ist. Jedes Ueberschreiten der Grenze von seiten des Staates muß deshalb als eine schwere Verletzung der Rechte des Vaters empfunden werden.

In vollem Gegensatz hiezu ist das Interessengebiet des Kindes mit dem des Vaters schon in seinem Aufbau dadurch völlig und untrennbar zu einer Einheit verwachsen und verknüpft, daß das ganze Verhältnis ein Schutz- und Vertrauensverhältnis ist. Alles was im Interesse des Kindes unter den jeweils gegebenen Verhältnissen erforderlich ist, kann, sobald es nur als erforderlich und möglich festgestellt ist, die Rechtssphäre des Vaters gar nicht verletzen, weil es ja organisch aus der väterlichen Gewalt, aus der Pflicht des Vaters, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen, herausfließt.

Während also der Vater einen Eingriff des Staates über die Grenze des ihm ausdrücklich Zuerkannten hinaus durchaus als widerrechtlichen Eingriff empfinden und zurückweisen darf, kann er dies nicht gegenüber einem Interesse des Kindes, ob nun dieses von dem Kind selbst oder von dem Staat namens des Kindes kraft seiner Rechtsverwirklichungsvollmacht geltend gemacht wird.

Es wurde oben davon ausgegangen, daß, nachdem das Verschuldenserfordernis weder aus dem Wortlaut, noch aus dem Sinn des Gesetzes abgeleitet werden konnte, zuletzt noch zu prüfen sei, ob die elterliche Gewalt tatsächlich so absoluter, ausschließlicher Natur sei, daß jeder im Interesse des Kindes erfolgende Eingriff die Absolutheit dieses Rechtes verletze und aufhebe und deshalb als widerrechtlich zurückgewiesen werden dürfe, so lange nicht das Vertrauensrecht selbst durch ein nachgewiesenes Verschulden im moralischen Sinne verwirkt und aufgelöst sei. Wenden wir hierauf das im letzten Abschnitt gefundene Ergebnis an, so ist diese Frage für das Verhältnis der väterlichen Gewalt zum Staate durchaus zu bejahen. Der Nachweis des Verschuldens schafft hier in der Tat für den Staat die Möglichkeit, über die ihm ausdrücklich zugebilligten Rechte hinaus in die Gewalt über das Kind in einem Sinne, der seinen Interessen dient, einzugreifen, weil ja das Recht, das dagegen geltend gemacht werden könnte, verwirkt ist. Glaubt z. B. irgend eine Staatsform, daß die ausschließliche Erziehung in einer ihr als Stütze dienenden Anschauung für sie von Interesse sei, so kann sie nun, wozu sie an sich kein Recht hätte, nachdem das väterliche Widerspruchsrecht durch das Verschulden verwirkt ist, das Kind in dieser Anschauung zwangsmäßig erziehen lassen.

Ganz anders aber, sobald es sich handelt um das Verhältnis des Kindes zum Vater. Zwar schafft auch hier das Verschulden freie Bahn für jede im Interesse des Kindes erforderliche Maßregel, ohne daß es hier schon des Nachweises einer Gefährdung bedürfte, weil wieder das Widerspruchsrecht des Vaters verwirkt ist. Aber es widerspricht vollständig der ganzen Natur des Verhältnisses, nun auch hier bei dem Verschulden Halt zu machen. Vielmehr beginnt nun eigentlich erst das Gebiet des § 1666 (wie in der Beziehung des Vaters zum Staat nun erst das Gebiet der einzelnen dem Staate eingeräumten ausdrücklichen Rechte beginnt). Während es nämlich bei einem auf Grund eines nachgewiesenen Verschuldens erfolgenden Eingriff noch gar nicht nötig ist, daß das Kind oder ein Interesse desselben *gefährdet*, d. h. in seinem Bestand bedroht ist, vielmehr es genügt, daß eine Maßregel dem Interesse des Kindes dienlich erscheint [1]), setzt nun gerade mit dem Begriffe der Gefährdung dasjenige Element ein, das im eigentlichen Sinne als „Voraussetzung des § 1666" angesprochen werden muß. Um den Staat als letzte Rechtsschutzinstanz im fremden Interesse zu berechtigen, in die elterliche Gewalt einzugreifen, bedarf es des Vorliegens dieser Gefährdung. Die Gefährdung ist der eigentliche Rechtsgrund, weil sie die Nichterfüllung eines natürlichen, allerdings noch nicht begrifflich gefaßten und ausgesprochenen Rechtes des Kindes von seiten des dazu berufenen, gleichsam mit richterlicher Gewalt ausgestatteten Vaters darstellt, also den Staat gleichsam in

1) Gerade so wie beim Vormund, §§ 1837, 1838 BGB.

zweiter Instanz zum Einschreiten veranlaßt. Die Maßregel, die durch diese Gefährdung erforderlich wird, ist bei gesetzestreuer Anwendung nichts anderes, als die Entfaltung der inneren Struktur des Schutzverhältnisses zwischen dem Vater und dem Kinde, der Pflichtseite der väterlichen Gewalt, die in allen Fällen der Gefährdung, wenn nicht vom Vater, so vom Staate als der letzten Rechtsverwirklichungsinstanz geltend gemacht wird. Kein Dritter hat ein Recht, sie zu hemmen, am allerwenigsten der Vater selbst, der nicht nur nicht ein Recht dazu hätte, den vielmehr sogar seine Pflicht noch in der gleichen Richtung der Behebung dieser Gefährdung antreibt.

Von der Seite der väterlichen Gewalt aus angesehen ist deshalb, in vollem Gegensatz zu einem im Interesse des Staates erfolgenden Eingriff, eine zum Besten des Kindes erfolgende Maßregel nicht nur nicht eine Verletzung dieser Rechtssphäre, sondern im Gegenteil eine Erfüllung und Ergänzung der in ihr liegenden Absicht. Während also gegenüber dem Staate außerhalb der ihm ausdrücklich zuerkannten Eingriffsrechte mit vollem Rechte der Nachweis eines Verschuldens verlangt werden kann, ist dies gegenüber einer Maßregel im Interesse des gefährdeten Kindes völlig ausgeschlossen [1]). Daß trotzdem auch hier das Verschuldensprinzip sich einschleichen konnte, daran trägt der Umstand die Hauptschuld, daß eben diese beiden Gebiete, nämlich das Eigeninteresse der Allgemeinheit, und das vom Staate geltend gemachte Interesse des Kindes weder logisch in der Wissenschaft, noch praktisch in der Ausübung [2]) getrennt wurden.

Wir kommen zu dem Endergebnis, daß das Verschuldenserfordernis weder aus dem Wortlaut, noch aus dem Sinn der Gesetzesstelle abgeleitet werden kann, ebenso wenig aber auch aus dem rechtlichen Grundbegriffe der elterlichen Gewalt, sobald nur in der Tat die Voraussetzungen des § 1666 scharf erfaßt werden, sowie seine Absicht gesetzestreu ausgeführt und nicht unter der falschen Flagge einer im Interesse des Kindes erforderlichen Maßregel irgend ein unmittelbarer Staatszweck verfolgt wird.

Damit ist die Frage endgültig entschieden und das Verschuldenserfordernis als willkürlich und ungesetzlich nachgewiesen.

---

1) Dies ist der durchaus berechtigte Kern des oben angeführten „künstlichen Verschuldens", in dem sich der wahre Sinn des Gesetzes durch einen Begriffsirrtum hindurch einen Weg gebrochen hat. Es ist an sich durchaus „richtiges Recht", nur innerhalb eines Systems, das absolut am Verschuldensprinzipe festhält, völlig unmöglich und verfehlt.

2) Freilich hat der Staat, betrachtet als Partei in dem Kampfe um Abgrenzung seiner Machtsphäre gegenüber dem Einzelbürger, kein Interesse an dieser Abgrenzung, die ja seine Rechtssphäre nur einengen kann, während ohne scharfe begriffliche Abgrenzung er manches, was seinem Interesse dienlich ist, unter dem Vorwande durchzuführen versuchen kann, es sei im Interesse des Kindes erforderlich.

Anhang[1]).

A. Weitere Gründe, aus denen das Verschuldensprinzip hervorgegangen ist.

Neben dem schon im vorigen Hauptteile ausgeführten juristisch-logischen Grunde haben noch weitere, auf andern Gebieten liegende Gründe dahin mitgewirkt, daß das Verschuldensprinzip angewendet wurde.

I. Es geht aus der in den Materialien niedergelegten Verhandlung bei der Entstehung des Gesetzes immer wieder mit Deutlichkeit hervor, daß auch hier der Versuch, die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes auszudehnen, aufgefaßt wurde als ein Versuch des Staates, seine eigene Einflußsphäre auf Kosten der ihm hiebei entgegenstehenden Interessenkreise auszudehnen.

Hiegegen traten mit besonderem Nachdruck auf diejenigen Parteien, die sich auf einer dogmatischen Grundlage aufbauen, das Zentrum und die Sozialdemokratie. Letztere sah in dem Versuch, das Verschuldenserfordernis aufzuheben, die verdeckte Absicht des Staates, die Maßregeln des Sozialistengesetzes auch nach seiner Aufhebung noch durchzuführen. Im Reichstag erzählte Stadthagen den Fall, daß ein Amtsrichter dem Vater die elterliche Gewalt entzogen habe, weil er seinen 16jährigen Sohn nicht von einem Turnverein mit angeblich sozialdemokratischer Gesinnung ferngehalten habe. Erstere sieht in der gleichen Tatsache den Versuch, den Kulturkampf weiter zu führen.

Man sieht: nicht darum handelte es sich, daß das Interesse des Kindes

1) Der ursprüngliche Plan der Arbeit war darauf angelegt, daß der juristische Teil der Abhandlung noch ergänzt werden sollte durch weitere von anderen Gesichtspunkten ausgehende Betrachtungen. Infolge einer raschen Abberufung zu einer Kriegsverwendung konnten diese Gedankenreihen aber nicht mehr der ursprünglichen Absicht gemäß ausführlich zur Darstellung gelangen und ausgearbeitet werden. Vielleicht mag es jedoch von Wert sein, sie im folgenden unter Vorbehalt einer späteren Ausarbeitung kurz anzudeuten.

gegenüber dem Vater gekürzt werden soll, sondern darum, daß nicht die Staatsmachtsphäre eine verdeckte Ausdehnung erfahre.

II. Hiezu kommt ein weiterer Grund, der auf dem Gebiet der Jugendfürsorge selbst liegt.

Die staatliche Jugendfürsorge hatte sich aus dem Strafrechte, speziell dem Jugendstrafrecht, entwickelt. Zwangserziehung war die erste Maßregel, durch die der Staat sich der gefährdeten Jugend annahm. Sie aber war nichts anderes, als eine präventive Straffälligkeitsverhütungsmaßregel bei Jugendlichen. Schon deshalb mußte der ganzen Einrichtung Strafcharakter anhaften. Dazu kam weiter, daß auch abgesehen von der Zwangserziehung bei ausgesprochen Kriminellen der Staat zu allererst und hauptsächlich nur in den allerdringendsten Fällen eingriff, wenn entweder der Vater sich eine strafbare Handlung hatte zuschuldenkommen lassen, oder wenn das Kind selbst ausgesprochene verbrecherische oder völlig verwahrloste Gesinnung an den Tag legte. Dies verstärkte den Strafcharakter der ganzen staatlichen Jugendfürsorge noch mehr.

Und weiter: bei der Verkommenheit der in ihnen aufgenommenen Elemente mußten die Zwangs- und Fürsorgeerziehungsanstalten notwendig die strenge Zucht und die ganze Lebenshaltung bekommen, die sie von eigentlichen Strafanstalten in den wesentlichsten Punkten nicht unterschieden. Auch wenn Zwangserziehung nicht als Strafe gemeint war, so mußte sie doch deshalb als solche zum mindesten von dem Kinde und deshalb auch von den Eltern empfunden werden.

Alle diese Gründe wirken zusammen dahin, daß ein staatliches Eingreifen zugunsten eines gefährdeten Kindes, wobei es sich in den allermeisten Fällen um Zwangs- oder Fürsorgeerziehung handelte, durchaus als Strafe empfunden wurde. Daß hiebei aber das Volksempfinden an dem Erfordernis des Verschuldensnachweises festhalten mußte, geht aus dem oben Ausgeführten hervor.

Endlich kam hinzu, daß in der Tat die Technik der Jugendfürsorge theoretisch und praktisch noch völlig unentwickelt war. Fürsorgeerziehung war beinahe die einzige mögliche und übliche Maßregel. Es fehlte, solange nicht die ausgezeichneten systematischen, theoretischen und vor allem praktischen Arbeiten unserer Jugendfürsorgeverbände und -Vereinigungen ge leistet waren, völlig an dem Wissen, welche Maßregel die erforderliche sei, vor allem aber selbst, wenn sie erkannt war, an der Möglichkeit sie durchzuführen. Man denke z. B. nur an die wichtigste der gegenwärtigen Maßregeln, die Schutzaufsicht, die ohne Fürsorgepersonen überhaupt nicht durchgeführt werden kann.

Die aufgeführten logisch-juristischen, staatsrechtlichen, politischen und fürsorgetechnischen Gründe wirkten zusammen zur Entstehung des Verschuldensprinzips.

Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß heute keiner dieser Gründe mehr wirklich stichhaltig ist.

B. Der Einfluß des Verschuldensprinzips auf die Jugendfürsorge.

Das Festhalten am Verschuldensprinzip seinerseits brachte es wieder mit sich, daß die Entwicklung der Jugendfürsorge dadurch gehemmt war. Denn diese ist völlig darauf angewiesen, daß die rechtlichen Entscheidungen des Vormundschaftsgerichtes ihr eine sichere Grundlage geben. Es blieb dabei, daß nur die schwersten Fälle, und alle leichten Fälle erst dann, wenn sie den Punkt einer fast unheilbaren Schwere erreicht hatten, angefaßt werden konnten, einmal weil die Eltern sich mit allen Mitteln gegen die Schande wehrten, von der Jugendfürsorge ergriffen zu werden, was eben wegen des Festhaltens am Verschuldensprinzip dauernd als Strafe oder zum mindesten als Schande angesehen wurde, und andererseits, weil das Vormundschaftsgericht ein Eingreifen immer dann ablehnte, wenn nicht dieses schwere moralische Verschulden nachzuweisen war. So bewegte sich die ganze Frage in einem höchst verhängnisvollen Zirkel.

Dies scheint einer der Hauptgründe zu sein für die allerwärts, besonders auch vom preußischen Justizministerium in seinen Fürsorgeerziehungsstatistiken, immer wieder aufs tiefste bedauerte Tatsache, daß die Fürsorgeerziehung zu spät einsetze und deshalb wirkungslos sei. In Wahrheit müßte man sagen, daß die Fürsorgeerziehung als allerschwerste, letzte Maßregel (denn sie bedeutet nichts anderes als gleichsam die Todesstrafe für das Elternrecht) nur in den allerseltensten Fällen eintreten sollte, und daß sie in der Reihe der Maßregeln aus § 1666 einen organischen, genau abgestuften Unterbau erhalten sollte, in dem besonders die Schutzaufsicht einen weiten Raum einnähme. Es müßte darauf gesehen werden, daß jede, meist zuerst in Schulversäumnissen oder anderen Regelwidrigkeiten in Erscheinung tretende Gefährdung eines Kindes sofort von Anfang an, wie ein Krankheitsfall, bei dem jedoch in den allermeisten Fällen nicht das Kind allein, sondern die ganze Familie als Objekt der Fürsorge angesehen werden müßte, in Behandlung des Vormundschaftsgerichtes genommen würde. Hiezu aber wäre unbedingt das Verlassen des Verschuldensprinzips nötig. § 1631 Abs. 1 Satz 2 und § 1666 müßten tatsächlich völlig verbunden sein und ineinander übergreifen. Das Verschuldensprinzip und der dadurch bedingte Strafcharakter steht heute zwischen beiden als undurchdringliche Scheidewand. Außerdem aber steht das Gleiche zwischen den Eltern und dem Vormundschaftsgerichte selbst, das dadurch zur Strafbehörde wird und so immer mehr den Vertrauenscharakter verliert, der in § 1631 Abs. 2 Satz 2 zum Ausdruck kommt, was aus den preußischen Fürsorgeerziehungsstatistiken als eine dort aufs äußerste bedauerte Tatsache sich zahlenmäßig genau an der Ab-

nahme der Anwendungsfälle des an sich schon sehr selten verwendeten § 1631 Abs. 2 Satz 2 nachweisen läßt.

Erst das Verlassen des Verschuldensprinzipes schafft die rechtliche Grundlage für eine wirklich fruchtbare Jugendfürsorgetätigkeit, sei es des Vormundschaftsgerichtes, sei es privater Vereinigungen.

C. Die praktische Anwendbarkeit des § 1666 ohne das Verschuldensprinzip.

Es ist noch zu erörtern, ob bei einem Verlassen des Verschuldensprinzipes die Bestimmungen des § 1666 juristisch verwendet werden können und ob ferner die Garantien gegeben sind, daß doch nicht der Staat sich unberechtigt in die Elternrechte einmische.

Beides ist zu bejahen.

Einmal ist, wie schon oben ausgeführt, die Beseitigung einer Gefährdung durch eine erforderliche Maßregel nichts anderes als eine Rechtsverwirklichung, nämlich die Erfüllung eines, allerdings nicht ausdrücklich ausgesprochenen Anspruches des Kindes.

Sobald aber in der Tat die volle Uebereinstimmung der Maßregel nach Art und Maß mit der durch die Gefährdung hervorgerufenen Erforderlichkeit für das Wohl des Kindes eintritt, und keine anderen Gründe, vor allem nicht Gründe eines angeblichen Staatsinteresses, mit ins Spiel kommen, kann von einer Verletzung des Elternrechtes keine Rede mehr sein. Würde sich dennoch ein Vater gedrungen fühlen, gegen eine ihm ungerecht erscheinende Maßregel den Rechtsweg zu beschreiten, so müßte seine Beschwerde sich richten einmal dagegen, daß überhaupt eine Gefährdung des Kindes vorliege, oder andererseits dagegen, daß die Maßregel in dieser Form erforderlich sei. Beides sind durchaus auch mit der strengen juristischen Methode prüfbare Tatsachen.

So erfährt das oben gewonnene Ergebnis, wonach das Verschuldenserfordernis willkürlich und ungesetzlich und dem Sinne des § 1666 widerstreitend ist, eine weitere Verstärkung durch den Nachweis, daß es ein Haupthemmnis der Jugendfürsorge bildet, daß andererseits eine sichere und gesetzestreue Anwendung des § 1666 ohne Verschuldenserfordernis möglich ist.

Freilich müssen zwei Einschränkungen gemacht werden.

Damit nämlich die jeweils für erforderlich gehaltene Maßregel in der Tat sachgemäß durchgeführt werden kann, ist es unerläßlich, daß dem Vormundschaftsgerichte ein Kreis von sachverständigen und hingebenden Privatpersonen, etwa in der Form einer Jugendfürsorgevereinigung, zur Seite

stehe. Der Vormundschaftsrichter allein ist den zahlreichen Formen der Gefährdung, insbesondere in der Großstadt, gegenüber machtlos.

Noch wichtiger aber ist die zweite Forderung, daß der Vormundschaftsrichter selbst in der Technik der Jugendfürsorge theoretisch und auch praktisch durchaus bewandert sei. Er mag der beste Jurist sein, so lange er auf diesen Gebieten ein Laie ist, kann er unmöglich den § 1666 sinngemäß anwenden. Um Schlimmeres zu verhüten, muß man ihm allerdings dann raten, er möge nur die Verschuldensfälle behandeln und bei den andern seine Unfähigkeit zu helfen anerkennen. Je mehr es aber in der Rechtsanwendung und besonders auch in der Rechtslehre Männer geben wird, die von der großen Not der gefährdeten Jugend, besonders in den Großstädten und unter den niederen Arbeiterschichten, sich dazu antreiben lassen, wie der Arzt die Wissenschaft der Medizin, so die Methode und Technik der Jugendfürsorge zu lernen und anzuwenden, um so mehr wird es möglich sein, die Gesetzesbestimmungen des § 1666 gesetzestreu, d. h. ohne Verschuldensprinzip anzuwenden. Jeder aber, der so, sei es in der Wissenschaft, sei es in der Rechtsverwaltung für die notleidenden Interessen der Jugend eintritt, wird damit auch dem Staate, besonders dem heutigen deutschen Staate, einen unersetzlichen Dienst erweisen. Denn es geht heute weniger als je an, daß man wegen eines juristischen Begriffes die Volkskraft des Staates schädigt, indem man weite Kreise der notleidenden Jugend ihr Recht und damit ihre Rettung nicht finden läßt.

Literaturverzeichnis.

Adler, Geschichte des Sozialismus und Kommunismus. Leipzig 1899.
Agahd, K. Jugendwohl und Jugendrecht. Berlin 1907.
Altsmann, Vormundschaft und elterliche Gewalt nach dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in Archiv für zivilistische Praxis. 6. Bd. 1890 S. 325 ff.
Appelius, H. Die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder. Berlin 1882.
Biermann, von Blume u. a., Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, insbes. Band IV. Familienrecht. Berlin 1906.
Dernburg, H. Das bürgerliche Recht, 3. Aufl. Halle 1906.
Deutsche Juristenzeitung. I.—XIX. Jahrgang.
Duensing, Fr., Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber Minderjährigen. München 1903.
Engels, Fr., Grundsätze des Kommunismus, herausgeg. von Bernstein. Berlin 1914.
Engels, Fr., Der Ursprung der Familie usw. Stuttgart 1894.
Girard, P., von Mayr, R., Geschichte und System des römischen Rechts. Berlin 1908.
Grob, H., Das Recht des Kindes auf die Fürsorge der Eltern. Zürich 1912.
Heck, Ph., Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1914.
Jhering, R. von, Geist des römischen Rechts. 4. Aufl. Leipzig 1880.
Landauer, Die Fürsorgeerziehung und die Gerichte in Württemb. Zeitschr. für Rechtspflege und Verwaltung. II. Jahrg. (1909) S. 325 ff.
Landsberg, J. F., Das Recht der Zwangs- und Fürsorgeerziehung. Berlin 1908.
Mayer, M. E., Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht. Leipzig 1901.
Mehlis, Werner, Der Rechtsmißbrauch in den §§ 1353 und 1666 BGB. Göttingen 1911.
Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. IV.
Mugdan, B., Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.
Oetker, Fr., Ueber Notwehr und Notstand. Leipzig 1903.
Polligkeit, W., Das Recht des Kindes auf Erziehung. Dresden 1908.
Reicher, H., Tendenzen der Jugendfürsorge. Berlin 1908.
Rümelin, M., Das Verschulden in Straf- und Zivilrecht. Tübingen 1909.
Rümelin, M., Schadensersatz ohne Verschulden.
Schäffle, A., Bau und Leben des sozialen Körpers. 2. Aufl. Tübingen 1896.
Schultheiß, Der deutsche Vormundschaftsrichter. Berlin 1900.
Simmel, Georg, Einleitung in die Moralwissenschaft. Berlin 1893.
Simon, Robert Owen, Sein Leben usw. Jena 1905.
Stammler, R., Die Lehre vom richtigen Recht. Berlin 1902.

Statistik über die Erfolge der Fürsorgeerziehung in Preußen für den Zeitraum von 1904—1909. Rawitsch 1911.

Statistik über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger in Preußen. 1911 u. 1912. Rawitsch 1913 u. 1914.

Staudinger-Engelmann, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch 3./4. Aufl. München 1908.

Steffen, G., Lebensbedingungen moderner Kultur. Jena 1909.

Stein, L., Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich. Leipzig 1850.

Stockar, Hans, Ueber den Entzug der väterlichen Gewalt im Römischen Recht. Zürich 1902.

Titze, H., Die Notstandsrechte. Leipzig 1897.

Tugendreich, G., Die Mutter- und Säuglingsfürsorge. Stuttgart 1910.

Weyl, R., System der Verschuldensbegriffe. München 1905.

Winterfeldt, Der Schutz Minderjähriger nach § 1666 BGB. und Art. 135 EG. zum BGB. Borna 1911.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung, herausgeg. von Lobe und A. B. Schmidt, I.—XV. Jahrgang.

Zentralblatt für Vormundschaftswesen, Jugendgerichte u. Fürsorgeerziehung. herausgeg. v. Grabowsky. Jahrgang I.—V.